فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

وتجري منه أعيان المعاني	كتاب منه تشييد المباني
ز عيني نور عين الله يابد	كسے كو چشم معنى بر گشايد

الجزء الثاني من المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

من غوامض أفكار الشيخ العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأعصار والأقران المتوحد بين الأمصار والأزمان أبي محمد محمود بن أحمد العيني

رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الأجل والعلامة الأكمل حجة الإسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامپوري عفي عنه

وقد طبع في المطبع العالي الواقع في لكهنؤ المنسوب إلى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

401

فہرس الجزء الثانی من المجلد الثامن عینی شرح الہدایہ حامل المتن من کتاب الایمان الی کتاب الوقف

تمت

كتاب الايمان

اي هذا الكتاب في بيان احكام الايمان وهو جمع يمين وهو في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وقال النسفي اليمين تقوية احد طرفي الخبر بالقسم به وطرفا الخبر الصدق والكذب واليمين على ضربين يمين هي قسم وهو اليمين بالله عز وجل ويمين هي الشرط والجزاء مثل تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك بالشرط وهو يمين لعرف اهل الشرع واسماؤه ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء ولليمين شرط وهو كون الحالف مكلفا وسبب وهو ارادة تحقيق ما قصده وركن وهو اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكم وهو البر فيما يجب البر فيه والكفارة على فواته وانما قيل فيما يجب فيه البر لان من الايمان ما يجب فيه الحنث على ما يجيء ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري م الايمان على ثلاثة اضرب ش اي على ثلاثة انواع م اليمين الغموس واليمين المنعقدة ويمين اللغو ش قال في المغرب الصواب ان يقال على ثلث اضرب وان كانت الرواية محفوظة فلها فعلى تاويل الاقسام قوله يمين الغموس قال الاترازي هذا من اضافة الجزء الى نوعه كقولهم علم الطب فخرج منه الجواب عما يقال ان الموصوف لا يضاف الى صفته وبالعكس وقال الكاكي الاصح من النسخ اليمين الغموس صفة لليمين وما قيل انه من اضافة الجنس الى نوعه كعلم الطب غير صحيح لان الطب ليس بصفة ثم وجه الانحصار في الثلاثة ان اليمين لا يخلو اما ان يكون فيها مواخذة او لا فالثاني الاخير والاول ان كانت المؤاخذة في الدنيا فهو المنعقدة وان كانت المؤاخذة في العقبى فهو الغموس وفي الايضاح والكلام الثلاثة انما ياتي في اليمين بالله تعالى واليمين في وجوب الحفظ اربعة انواع ما يجب فيها البر وهو الحلف على فعل طاعة او ترك معصية وذلك فرض عليه وبالحلف يزداد وكادة وما لا يجوز حفظها وهو الحلف على ترك طاعة او فعل معصية وما يخير فيه بين الحنث والبر والحنث خير من البر فيندب فيه الحنث قال عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير الحديث وادنى الامر الندب وما يستوي فيه البر والحنث في الاباحة فيخير بينهما وحفظها اولى لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين بعد وجودها بالبر ومتى حنث في اليمين والمنعقدة فعليه الكفارة بالنص واجماع الامة والغموس على وزن فعول للمبالغة سميت به لانها تغمس صاحبها في النار وقيل لانها تغمس صاحبها في الاثم لانه تعمد فيها الكذب م فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه ش على اثبات شئ او نفيه وسواء كان ماضيا او حالا نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بانه فعله ونظير الحال قوله والله انه زيد مع علمه انه عمرو وما اشبهه وقوله المصنف على امر ماض وهو عبارة القدوري فلذلك اقتصر المصنف عليه وتفسير قوله على امر ماض قيد والا فالماضي والحال سواء لان الغموس يتحقق في الحال ايضا ولكنه اقتصر على الماضي بناء على الغالب لان الماضي شرط ولهذا صرح صاحب التحفة وغيره ان الغموس تتحقق في الحال ايضا وفي شرح الكافي اليمين الغموس ليست بيمين في الحقيقة

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه

لان اليمين عقد مشروع وهذا كبيرة محضة وهي ضد المشروع ولكن سمين يمينا مجاز الارتكاب هذا الكبيرة باستعمال صورة
اليمين وفي البخاري عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين
واليمين الغموس م فهذا اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م
من حلف كاذبا ادخله الله النار ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن وروى في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين من حديث
ابن مسعود لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داؤد من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف
على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وقال ابن الاثير اي الزم بها وحبس عليها وكانت لازمة لصاحبها من جهة
الحكم وقيل لها مصبورة وان كان صاحبها هو المصبور لانه انما صبر من اجلها اي حبس ووصف بالصبر واضيفت اليه
مجازا م ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار ش وبه قال مالك واحمد وكذا اهل العلم منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله
بن عباس رضي الله تعالى عنهم وسعيد بن المسيب والحسن البصري والاوزاعي والثوري والليث وابو عبيد وابو ثور و
اصحاب الحديث وداؤد الظاهري م وقال الشافعي فيها الكفارة ش وهو قول الزهري ومحمد بن مسلم وعطاء
ابن ابي رباح م لانها ش اي لان الكفارة م شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى ش نعته تابع الاضافات
م وقد تحقق ش اي الهتك م بالاستشهاد بالله ش اي الحلف بالله حال كونه م كاذبا فاشبه المعقودة ش اي
اليمين المعقودة م ولنا انها ش اي اليمين الغموس م كبيرة محضة ش لما روى البخاري من حديث عبد الله
بن عمر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من الكبائر الاشراك بالله وقد مضى الآن ولو كان بها كفارة لذكرها وقال الكاكي واحمد وفي
قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد فيها اليمين الفاجرة رواه ابو الفرج وقال ابن المنذر لا نعلم خبرا يدل
على ما قال الشافعي من وجوب الكفارة م والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم وتشترط فيها النية ش والمشروعات
ثلثة انواع عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها حرام محض وكفارات مترددة بين العبادة والعقوبة وتشترط لها
النية كسائر العبادات والنية لا تشترط في العقوبات م فلا تناط بها ش اي فلا تناط الكفارة بالكبيرة يعني ان اليمين الغموس بما
كانت كبيرة محضة لم تكن مناطا للكفارة التي هي عبادة بدليل ادائها بالصوم م بخلاف المعقودة ش اي بخلاف اليمين المنعقدة
فانها ليست بكبيرة م لانها مباحة ش فجاز ان يناط بها العبادة وقال الاكمل وفيه بحث من وجوه الاول لو كان ما ذكرتم صحيحاً
ولما وجبت الكفارة على المظاهر لكون الظهار منكرا من القول وزورا وهذا نقض اجمالي الثاني ما وجبت بالادنى وجبت بالاعلى بالطريق
الاولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة واشباهها ايا ما مباح بها لقوله عليه السلام اتبع السيئة الحسنة تمحها والجواب عن الاول

فهذه اليمين يأثم فيها
صاحبها لقوله عليه السلام
من حلف كاذبا ادخله
الله النار ولا كفارة
فيها الا التوبة والاستغفار
وقال الشافعي رح فيها
الكفارة لانها شرعت
لرفع ذنب هتك
حرمة اسم الله تعالى
وقد تحقق بالاستشهاد
بالله كاذبا فاشبه
المعقودة ولنا انها
كبيرة محضة والكفارة عبادة
تتأدى بالصوم وتشترط
فيها النية فلا تناط
بها بخلاف المعقودة
لانها مباحة

ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطي وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف
رفع الاقوى به وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة بهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة
لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الحديث ولو كان فيها ذنب هذا جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة
فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا يناط بها العبادة كما ذكرتم فاجاب بقوله م ولو كان فيها ش اي في المنعقدة م ذنب فهو متاخر
ش عن اليمين بالحنث م متعلق باختيار مبتدأ ش نفي بالفعل اختياري م وما في الغموس ملازم ش انما في الغموس من
الذنب ملازم لا يفارقها لا ابتداء ولا انتهاء فاذا كان كذلك م فيمتنع الالحاق بها ش اي بالمنعقدة فلا يصلح الحاق
الغموس بالمنعقدة قياسا عليها وقال الاكمل ففي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة م والمنعقدة ش
اي اليمين المنعقدة م ما يحلف ش الحالف م على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله ش مثال الفعل والله لادخلن
دار كذا مثلا ومثال عدم الفعل والله لا اكلم فلانا مثلا م واذا حنث في ذلك ش اي في اتيانه باليمين المنعقدة م لزمته
الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ش اي المراد من قوله تعالى
بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله يعني حقيقة بالنص في الآية
ما ذكرنا م ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو ش اي والحال انه م يظن انه كما قال ش يعني ظن ان الامر
كما ذكره كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا م والامر بخلافه ش اي والحال ان الامر بخلاف
ما كان يظنه م فهذه اليمين ش اي يمين اللغو هذه حكمها م نرجو ان لا يؤاخذ الله بها ش اي بهذه اليمين اللغو م
صاحبها ش وذلك لان اليمين اللغو لا حكم لها اصلا لقوله تعالى لا يؤاخذ الله باللغو في ايمانكم اي لا يؤاخذكم بلغو اليمين
يحلفه احدكم بالظن وفي الشامل وعن الشافعي اللغو اليمين التي لم تقصدها في الماضي والمستقبل وهو احدى الروايتين
عن محمد رحمه الله وفي التحفة قال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان الحالف من غير قصد مثل قوله لا والله وبلى والله كان
لغير القرآن تجري على لسانه اليمين وقال الكاكي وعن محمد يمين اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله في كلامه وهو مروي عن عائشة
موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس في رواية قال الشافعي واحمد ومحمد في رواية وقال الشافعي في رواية مثل ما ذكر صاحب التحفة
وهو قول محمد في رواية وعن مالك ان اللغو هو اليمين الغموس كذا نقل عن الشافعية وقال ابراهيم النخعي لغو اليمين ان يحلف ناسيا على ماض
او مستقبل وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية ويتركها فيكون لاغيا قال التمية وقال سعيد بن جبير لغو اليمين
ان يحرم على نفسه ما احل الله له من قول او عمل م ومن اللغو ش اي ومن يمين اللغو م ان يقول الرجل والله انه لزيد وهو
ش اي والحال م يظنه زيدا وانما هو عمرو ش وكذا اذا رأى طائرا من بعد فظنه غرابا فقال والله انه غراب فاذا هو حمامة

ولو كان فيها ذنب
فهو متاخر متعلق
باختيار مبتدأ وما
في الغموس ملازم
فيمتنع الالحاق به
المنعقدة ما يحلف
على امر في المستقبل
ان يفعله او لا يفعله
واذا حنث في ذلك
لزمته الكفارة لقوله
تعالى لا يؤاخذ
كم الله باللغو
في ايمانكم ولكن
يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان
وهو ما ذكرنا ويمين اللغو
ان يحلف على امر ماض
وهو يظن انه كما قال
والامر بخلافه فهذه
اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله
بها صاحبها وهي
اللغو ان يقول والله انه
لزيد وهو يظنه زيدا
وانما هو عمرو

والاصل فيه ش اي في اللغو اليمين هم قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية ش بما عقدتم في ايمانكم وقد مر تفسيرها الا انه
هم انه علقه بالرجاء ش اي غير ان محمدا علقه بالرجاء قال الكاكي هذا جواب عن سؤال مقدر ذكره في المبسوط فان قيل بان نتعلق
محمد نفي المواخذة بالرجاء وعدم المواخذة في اللغو منصوص عليه بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف
فيها بالرجاء نفي المواخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع انه لم يرد بذلك اللفظ التعليق بالرجاء بل الرد
به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روي انه عليه السلام مر بالمقابر فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله تعالى
بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان متعينا بالموت قال الله تعالى انك ميت الآية ولكن معنى الاستثناء ما ذكر من
الاختلاف في تفسير اللغو على ما ذكرناه وعلى ما نذكره ان شاء الله تعالى وقال الاترازي قوله الا انه علقه بالرجاء هذا جواب سؤال
مقدر بان يقال كيف علق القدوري عدم المواخذة بالرجاء في قوله فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم
المواخذة مقطوع بالنص في اللغو قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فاجاب عنه وقال نعم لكن هم للاختلاف
في تفسيره ش اي في تفسير اللغو فاورث شبهة فلهذا لم يقطع القول بعدم المواخذة فيما فسر من اللغو وقد اقتدى القدوري
بمحمد بن الحسن رحمه الله انتهى قلت هذا كما رايت فاعل قوله علقه لمحمد بن الحسن على ما ذكره الكاكي وعلى ما ذكره الاترازي
هو القدوري فقائل ايهما اصوب وقال الزجاج في تفسير اللغو يقال لغوت الغو لغوا ولغوت الغي لغوا اذا تكلم اللغي وحدث المتكلم
بجرح الجود والحي محوا او يقال لغيت في الكلام الغي لغوا اذا اتيت بلغو وكل ما لا خير فيه مما يؤثم فيه اللغي ورفث المتكلم
او يلون غير محتاج اليه في الكلام فهو لغو ولغا قال العجاج وقال الجوهري لغا يلغو لغوا اي قال باطلا ويقال للعب الكلب لغو
اليفا ولغي بالكسر لغي والاغية اللغو وروى الزمخشري عن مجاهد هو الرجل يحلف على الشي يرى انه كذلك وليس كما ظن
وروي ان الحسن سئل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق فقال يا ابا سعيد دعني اجب عنك فقال ولست بماخوذ بلغو تقوله
اذا لم تعمد عاقدات العزائم ذكره في تفسير سورة المائدة وقال الفياني في سورة البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد به في
كلام وغيره ولذلك قيل لما لا يعتد به في الدية من اولاد الابل لغو وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله قال علماؤنا اللغو
ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان
خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا هم قال ش اي القدوري هم والقاصد في اليمين والناسي سواء ش الناسي هو الذي اراد ان
يتكلم بكلام فجرى على لسانه اليمين وهو خاطي حقيقة كذا ذكره في التقويم وقيل الناسي هو الذي ذهل عن التلفظ
باليمين ثم تذكر انه تلفظ باليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي هم حتى تجب الكفارة ش
بيان نتيجة كون القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء يعني لا فرق في وجوب الكفارة على هؤلاء جميعا

قوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم الآية
انه علقه بالرجاء
للاختلاف في تفسيره
قال والقاصد في اليمين
والمكره والناسي سواء
حتى تجب الكفارة

هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ش
هذا الحديث ذكره المصنف هكذا وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في الوسيط وغيرهما وكلاهما
غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عبد الرحمن بن حبيب ابن ارك
عن عطاء بن ابي رباح عن ابن ماهك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة انتهى وقد غلط النووي الغزالي في تهذيب الاسماء واللغات فقال وقد وقع
هذا الحديث في الوسيط النكاح والطلاق والعتاق وليس بصواب وانما الصواب الرجعة قلت فيه نظر روى الحارث
ابن ابي اسامة امامه في مسنده حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن عبد الله بن ابي جعفر عن عبادة بن الصامت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن وروى الطبراني
من حديث فضالة بن عبيد بلفظ ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتاق وفيه ابن لهيعة كما هو وما قيل الكلام
ان لفظ الحديث هو الذي رواه ابو داود والترمذي كما هو ومن الترمذي وصححه الحاكم وليس فيه لفظ اليمين وشراح الهداية
كلهم سكتوا عن هذا غير ان الاترازي قال في شرحه لنا ما روى اصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث الى اخره
ولو سكت مثل غيره لكان اوجه هم والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك ش اي فيما ذكر من يمين المكره والناسي فانه
يقول لا ينعقد منهما واحتج بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واجاب اصحابنا عنه بانه
ليس المراد منه حقيقة الخطأ والنسيان والاكراه لانها ليست بمرفوعة حقيقة بدليل وقوعها حسا وانما المراد منه
الحكم وهو اما حكم الدنيا او حكم الاخرة والاول بدليل وجوب الكفارة والدية في القتل الخطأ وهما من احكام الدنيا وكذا
يجب الغسل مما اذا جامع المكره على الزنا فيفسد حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو رفع الاثم فان
قلت لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغي ان لا ينعقد اليمين به كالنوم والجنون وان لا نسلم صحة القياس لعدم المماثلة
بين المقيس والمقيس عليه لان النوم والجنون ينافيان التكليف بخلاف الاكراه ولهذا ابيح شرب الخمر للمكره ويحرم عليه قتل النفس
والزنا وذلك اية الخطاب هم وسنبين ذلك في الاكراه ان شاء الله تعالى ش ان اراد به ما يذكره في كتاب الاكراه
بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ هم ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء
ش يعني اذا حلف لا يفعل شيئا وكان طائعا في الحلف ثم فعله وهو مكره او ناس يحنث وبه قال مالك والشافعي
في قول واحمد في رواية وقال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يحنث للحديث المذكور وهو انه قد مر وكذا عندنا
على ما يحكى اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وقد وجد وهو الفعل الحقيقي لانه لا ينعدم

لقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين
والشافعي يخالفنا في
ذلك وسنبين في الاكراه
ان شاء الله تعالى ومن فعل
المحلوف عليه مكرها او
ناسيا فهو سواء

بالاكراه فان قلت اليمين عقد يتقوى بها عزم الحالف على الفعل او الترك وهو من الافعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث لانه محتمل ونص اليمين م لان الفعل الحقيقي ش الذي يوجد حسا م لا ينعدم بالاكراه م وهو الشرط ش اي وجود الفعل الحقيقي وهو الشرط وقد وجد م وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون ش هذا ذكره المصنف تفريعا لمسئلة القدوري لان قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لفظ القدوري يعني اذا حلف وهو صحيح العقل ثم فعل المحلوف عليه في حال الاغماء او الجنون وجب عليه الكفارة م لتحقق الشرط حقيقة ش الشرط هو الحنث وقد تحقق حقيقة فيتحقق المشروط م ولو كانت الحكمة رفع الذنب ش هذا جواب عما يقال الحكمة في شرع الكفارة رفع الذنب لانها ستارة كاسمها ولا ذنب للمجنون والمغمى عليه فعلا لعدم الفهم فينبغي ان لا يحنث ولا يجب عليهما الكفارة فاجاب بقوله ولو كانت الحكمة اي مشروعية الكفارة رفع الذنب على تقدير التسليم م فالحكم ش اي حكم الكفارة م يدار على دليله ش اي دليل الذنب م وهو الحنث في اليمين لا على حقيقة الذنب ش كما في الاستبراء فانه يجب على المشتري لوجود دليل الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل قال الاكمل ولقائل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول انما هو ان الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول امرا خفيا عن الاصل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث محقق الظاهر فلا يصح اقامة الدليل مقام المدلول

باب في ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا اي هذا باب في بيان ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون يمينا م قال ش اي القدوري م واليمين بالله ش اي بلفظ الله لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه مالك في الموطا م او باسم آخر ش اي اليمين باسم آخر م من اسماء الله عز وجل كالرحمن والرحيم ش قال الكاكي ثم جميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء يتعارف الناس الحلف به او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وبه قال مالك واحمد والشافعي وقوله للحديث المذكور والحلف بجميع اسمائه حلف بالله وذكر شمس الائمة البيهقي في الشامل ثم اليمين باسم آخر من اسماء الله تعالى اذا كان اسما لا يشارك فيه غيره يكون يمينا لانه لا يحتمل غير اليمين ولو حلف باسم يشارك فيه غيره كالحكيم والعزيز ان نوى به يكون يمينا والا فلا لانه يحتمل وسوى في التحفة بين يكون اسما خاصا لله تعالى او اسما يشارك فيه غيره وقال الاترازي فيه نظر لانه بالاجمال لا يتعين اسم الله مراده م او بصفة ش اي او اليمين بصفة م من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ش اي الحلف بصفة من صفاته متعارف المراد بالصفة هي الحقيقة

لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف

وهي المعنى القائم بالذات اسماء العزة ونحوها الا الصفة الحق به لقولك مررت برجل قائم وقال الاترازي ثم صفاته اي صفات الله ان كانت من صفات الذات يجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا يجوز اليمين بها والفاصل بينهما ان كلما لا يجوز ان يوصف الله بضده فهي من صفات الذات كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وقدرته الا العلم فان اليمين به لا يجوز لجواز ارادة المعلوم كما قال الله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلوماته كذا قال الزمخشري وكلما يجوز ان يوصف الله عز وجل بضده فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط علمهما على ما يجيء الآن م ومعنى اليمين وهو القوة حاصل ش اي في صفاته التي علق بها عرفا م لانه ش اي لان الحالف م يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره ش اي ذكر الحالف اسم الله تعالى وصفاته م حاملا ش على اليمين م ومانعا ش عنه حاصل الكلام ان يقال ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان اليمين انما تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد عظمة الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف نفيا واثباتا وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب لا يكون يمينا وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر ويراد به المعلوم بجميع م الا قوله وعلم الله ش وفي بعض النسخ قال اي القدوري الا قوله وعلم الله وهذا استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا م فانه ش اي فان الحلف بعلم الله م لا يكون يمينا لانه غير متعارف ش لان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناء عن العرف منقطعا وقال الشيخ ابو نصر هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يكون يمينا وبه قال الشافعي قلت قال الشافعي اذا قال وعلم الله او قدرة الله تعالى ونوى به اليمين او اطلق فهو يمين ولو قال اردت المعلوم او المقدور لم يكن يمينا وكذا في خلق الله ورزق الله لم يكن يمينا بلا نية وقال مالك لا ينعقد اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في رواية لانه مشترك ومع الاشتراك حرمة له فلا ينعقد اليمين به وعن احمد في القدرة مثل قولنا م ولانه ش اي ولان العلم م يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ش فان قلت على هذا القدرة فانها تصح بها اليمين مع صحة ارادة المقدور وبهذا يقال انظر الى قدرة الله تعالى قلت لا نسلم لان المقدور بالموجود حرج ان يكون مقدورا لان التحصيل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقيل الموجود معدوم ولا تعارف في الحلف

ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك

بالمعدوم هـ فكان المراد بالحلف بالقدرة هي الصفة القائمة بذات الله تعالى بخلاف العلم اذ اريد به المعلوم حيث لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق بين العلم والقدرة هـ ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا ش وكذا اذا قال وعذاب الله او ثوابه او رضاه وبه صرح الحاكم في الكافي هـ وكذا ش اي وكذا ليس بيمين اذا قال هـ ورحمة الله لان الحلف بها ش اي بغضب الله وسخطه ورحمته هـ غير متعارف ش لان الاصل ان كلما تعارفه العرف يمينا ولم يرد به النهي في الشريعة كان يمينا وكلما لا يتعارفه العرف يمينا لا يكون يمينا هـ ولان الرحمة قد ش يذكر هـ يراد بها اثرها وهو المطر ش قيل هذا منقوض بقدرة الله تعالى فانه يقال انظر الى قدرة الله تعالى والمراد اثره ولا الكان بمعنى المقدور ويكون القدرة غير مرتبة يكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها هـ او الجنة ش اي يذكر الرحمة ويراد بها الجنة قال الله عز وجل ففي رحمة الله هم فيها خالدون هـ والغضب ش مبتدأ هـ والسخط ش عطف عليه هـ قوله هـ يراد بهما العقوبة ش خبر المبتدأ ولو قال وامانة الله يكون يمينا لان معناه والله الامين وانه من صفات ذاته كذا في الشامل وهذا الخلاف ما ذكره صاحب التحفة عن الطحاوي انه لا يكون يمينا وان نوى بخلاف ما روي عن ابي يوسف انه لا يكون يمينا وهو الاصح لما روي عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منا هـ ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة ش اي قال والنبي لا افعل هذا او الكعبة كذلك هـ لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادركه في ركب وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليسكت ولفظ الصحيحين او ليصمت وقال مخرج الاحاديث عجب من الشيخ زكي الدين كيف عزاه للنسائي وترك الترمذي والنسائي لم يذكره وذكره برمته هـ وكذا اذا حلف بالقرآن ش لا يكون يمينا هـ لانه غير متعارف ش لانه يراد به المقروء وهو غير الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله ليس ينبغي ان يحلف رجل بتورية من كتاب الله تعالى ولا بالقرآن ولا بالكعبة ولا بالصلوة ولا بالصيام ولا شيء من طاعات الله عز وجل قال الرازي انه لو حلف فقال [illegible] لا افعل كذا كان قد حلف بغير الله تعالى وقال ابو يوسف ان قال والرحمن لا افعل كذا وعنى به سورة الرحمن لا حنث عليه كذا ذكره الناطفي في الاجناس وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا كذا في شرح الطحاوي وقال الكافي وما اعتاده الناس من الحلف مجازا لو وسرتوا فان اعتقد انه حلف وان البر به واجب يكفر كذا في محاسن الشرائع وفي التتمة قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك انه يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمونه لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله فاذا حلف بغير الله فكأنه اشرك معه غيره وقال ابن مسعود لأن احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف

ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا

وكذا ورحمة الله لان الحلف بهما غير متعارف ولكن الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة

ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر

وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف

بغير الله صادقا هـ ثم الحلف بالكعبة والنبي والقرآن والعرش والكرسي وما اشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور وعن احمد ينعقد اليمين بالحلف بالنبي عليه السلام في رواية وعن ابن عمر انه عليه السلام قال من حلف بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي وقال حديث حسن فان قيل ان الله تعالى اقسم بغير ذاته وصفاته لقوله والشمس والليل والضحى ونحو ذلك كثير في القرآن قلنا لله تعالى ولاية الايجاد والاعدام والنهي والتعظيم والتحقير وله ان يثبت الحرمة لمن شاء وليس للعبد ذلك بل عليه ان ينتهي عما نهاه الله تعالى وقد نهى الله تعالى ان يحلف بغيره هـ قال معناه ش اي قال المصنف معنى قول الحالف بالقرآن وبالنبي هـ ان يقول والنبي والقرآن ش لا افعل كذا هـ اما لو قال انا بريء من النبي او من القرآن يكون يمينا لان التبري منهما ش اي من النبي والقرآن هـ كفر ش وكذا اذا قال هو بريء من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا قال هو بريء من الاسلام ان فعل كذا خلافا للشافعي وعليه نص في شرح الطحاوي وقال في النوازل ان قال والكتب الاربعة فليس بيمين وان قال هو انا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بريء من التورية وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من القرآن وجبت عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوى ولو قال بحرمة شهد الله ولا اله الا الله لا يكون يمينا وقال في فتاوى الولوالجي رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال انا بريء مما فيه ان دخلت فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا لان المصحف جلد واوراق ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن وقال انا بريء من الحجة التي حججت او من الصلوة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال انا بريء من القرآن الذي تعلمته فانه يمين ولو قال انا بريء من شهر رمضان واراد به البرأة من فرضيته فيمين ولو اراد به البرأة عن اجرها لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا هـ قال ش اي القدوري هـ والحلف بحروف القسم ش اي الحلف يكون بحروف القسم هـ وحروف القسم ش ثلاثة احدها هـ الواو كقوله والله والباء ش اي الثاني حرف الباء هـ كقوله بالله والتاء ش الثالث حرف التاء هـ كقوله تالله ش الاصل فيها الباء الموحدة لانها للالصاق وهي تضيف الحلف الى المحلوف به في قولك احلف بالله ثم تحذف الفعل تخفيفا ويكتفى بحرف القسم ويليها الواو لمناسبة بينهما لان وضعها للجمع وفي الجمع معنى الالصاق ثم يبدل من الواو التاء لمناسبة بينهما لانهما من حروف الزوائد كما في تراث اصله وراث وتخمة اصلها وخمة ولما كانت الباء اصلا دخلت في اسم الله وغيره في المظهر والمضمر ولما كانت الواو بدلا انحطت بدرجة حيث لم يدخل في المظهر والمضمر جميعا انحطت بدرجة حيث دخلت في المظهر دون المضمر والتاء لما كانت بدلا على اسم الله تعالى وحده وقال عبد القاهر حكاه ابو الحسن من قولهم ترب نشاذ لا يؤخذ به هـ لان كل ذلك ش اي المذكور من الحروف هـ معهود في الايمان ش التي تستعمل

قال رض معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بري منهما يكون يمينا لان التبري منهما كفر

قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان

بين الناس م ويذكور في القرآن ش كقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين
وكقوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم م وقد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا ش فان حرف القسم
اضمر في قوله الله لا افعل كذا فان اصله بالله لا افعل كذا او والله او تالله فيكون حالفا لان اضمار حرف القسم واظهاره سواء
ثم اشار الى وجه الاضمار بقوله م لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ش اي لاجل الايجاز اي الاختصار لانه مطلوب في كلامهم
ذكر لفظ الاضمار في البداية وذكر لفظ الحذف في التعليل بطريق المسامحة لما ان بين الاضمار والحذف فرقا فان في الضمير يبقى اثره
نحو قوله انتهوا خيرا لكم اي يكون لانتهائهم خيرا لكم والمحذوف ما لا يبقى اثره نحو قوله واسأل القرية م ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض
ش اراد بهذا الى بيان الخلاف في وجه النصب والخفض في لفظ القسم بعد حذف حرف القسم فقيل ينصب وهو قول البصريين وعلل وجه النصب بقوله
لانتزاع حرف خافض وهو حرف القسم لان اصل بالله لا افعل كذا او والله لا افعل كذا فلما حذفت الواو انتصب بنزع الخافض م وقيل
يخفض ش وهو قول الكوفيين هكذا ذكره في المبسوط م فتكون الكسرة دالة على المحذوف ش اي الكسرة التي على المحلوف به المحذوف
هو حرف القسم قال الكاكي تعليله النصب بانتزاع الخافض والجر بدلالة الكسرة عليه غير مستقيم عند اهل النحو لما ان انتصابه على انه مفعول حذف
حرف الاتصال فعل احلف بالمحلوف به الا ان تاول قوله لانتزاع الخافض اي بسبب انتزاع الخافض بسبيل الحلف بالمحلوف به وكذا
الجر لاضمار حرف الجر والعامل يعمل عمله عند الاضمار بخلاف الحذف كما ذكرنا الا ان يأول ويقول المراد بالمحذوف المضمر تسامحا وقال
الاكمل هذه وظيفة نحوية في الاصل والاصول يبحث عنها من حيث انبساط الطرق الفقهية منها والوصل الى حد الاستغناء(?)
المدينة لا يدين وان يكون قد وقف على ذلك م راه م وكذا اذا قال الله ش ينبغي م وكذا يكون يمينا اذا قال الله على ان لا اكلم فلانا م
في المختار ش انما قال في المختار احترازا عما روي عن ابي حنيفة انه قال لو قال الله على ان لا اكلم فلانا انه ليس بيمين الا ان ينوي
لان الصيغة انظر وتحتمل معنى اليمين ذكره الولوالجي في فتاواه م لان الباء تبدل بها ش اي بالالام م قال الله تعالى آمنتم له اي
آمنتم به ش فانهما يتعاقبان وقال ابن عباس رضي الله عنهما دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وفي فتاوى قاضيخان
قال بالله لا افعل كذا او سكن الهاء او رفعها او نصبها يكون يمينا لان ذكر اسم الله عز وجل والخطاء في الاعراب لا يمنع صحة القسم لا في
عرف الاستعمال ولا في عرف الشرع لما روي في حديث ركانة والله ما اردت بالرفع يروي بالجر وعليه الجمهور وعن آل من اصحاب الشافعي واحمد في
رواية انه لو قال بالرفع لا يكون يمينا الا بالنية لانه لم يات بالموضوع ولا تقصده وتحتمل ابتداء الفعال والكلام وتحتمل اليمين فلا يكون يمينا الا بالنية
وعليه جمع من اصحاب الشافعي وفي المحيط اذا قال بالله لا يكون يمينا الا ان ينوي يعني اذا قال بكسر اللام ويكون الهاء م وقال ابو حنيفة رحمه الله
اذا قال وحق الله فليس بحالف ش يعني لا يكون يمينا م وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف ش اي عن ابي يوسف
م في رواية اخرى انه يكون يمينا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لان الحق من صفات الله وهو حقيته ش اي كونه حقا

ومذكور في القرآن
الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا
ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال الله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه في رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته

م فصار ش الحالف م كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ش لان الحق من اسماء الله تعالى ولهذا ذكر في عدد اسماء الله و
قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه يراد به ش اي بالحق م طاعة الله تعالى اذ الطاعات
حقوقه فيكون حلفا بغير الله ش والحلف بالعبادات لا يجوز م قالوا ش اي اصحابنا كلهم قالوا م لو قال والحق ش معرفا م
يكون يمينا ش بالاجماع م ولو قال حقا لا يكون يمينا ش ذكره بسبيل التفريع لما قبله م لان الحق المعرف من اسماء الله تعالى
والمنكر يراد به تحقيق الوعد ش يريد به الفرق بين الحق وحقا بان الحق اسم من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم والحلف به متعارف
فيكون يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر كانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فصار خارجا عن اليمين وقال الفقيه ابو الليث
في النوازل قال ابو نصر البلخي بحق الله يكون يمينا لان الناس يحلفون به ولو قال حقا لا يكون يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا وهو قول محمد بن سلمة وقال الحسن
بن ابي مطيع هو يمين لقوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم فالحق هو الله تعالى فصار كانه قال والله لا افعل كذا وقال ابو نصر لو قال والحق لا افعل كذا
ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين وان لم يرد به اسم الله لا يكون يمينا وقال الاترازي لناظر في قوله بحق الله يكون يمينا لان الاضافة تقتضي المغايرة
بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحق اذن لغير الله تعالى انتهى رد به قول ابي نصر البلخي المذكور قلت الاضافة التي تقتضي المغايرة بين
المضاف والمضاف اليه اذا كانت الاضافة بمعنى اللام كما في غلام زيد وههنا يحتمل ان تكون الاضافة بمعنى من كما في خاتم فضة وغير ذلك على التامل م
ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف ش وكذا لو قال اعزم او اعزم بالله وقال زفر اذا لم يقل بالله
في هذه الالفاظ لا يكون يمينا وبه قال الشافعي نوى او لم ينو وقال مالك اذا نوى اليمين بقوله اقسم بالله الى آخره يكون يمينا واذا اطلق
فلا وعن احمد اذا لم يقل بالله فهو يمين ايضا في رواية وفي رواية كمذهبنا سواء نوى اليمين او لا وفي رواية لابد من ذكر الله م لان هذه الالفاظ
ش اي القسم واخواته م مستعملة في الحلف ش اما الاول فلقوله عز وجل اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين واما الثاني فلقوله تعالى
يحلفون بالله واما الثالث فلقوله نشهد انك لرسول الله ثم قال الله اتخذوا ايمانهم جنة سمى قولهم نشهد انك لرسول الله يمينا
وهم لم يقولوا نشهد والعزم عبارة عن تقصد التبليغ الذي ينتهي اليه قصد العازم فكان يمينا لانه تصريح بمعناه م وهذه الصيغة ش
اي صيغة اقسم م للحال حقيقة ش بمنزلة اخبرت وكذا قول الموحد اشهد وقول الشاهد عند القاضي اشهد للحال م وتستعمل للاستقبال
بقرينة ش سوف والسين م فجعل حالفا ش حقيقة عند الفقهاء كذا في الشرع في جعل قول المرأة اختار نفسي عند التخيير في الحال
ش عند ذكر لفظ من الالفاظ المذكورة فان قيل اليمين ما كان حاملا او مانعا على فعل او ترك وهنا عند الترك ليس موجبا للكفارة فقولنا اقسم
لا يكون من الموجبات مجردة لانه لم يعقد على فعل شيء او تركه وكيف يكون يمينا ولان الكفارة ساترة لذنب هتك حرمة اسم الله وليس
اقسم مجردا هتك حرمة اسم الله فكيف يكون موجبا للكفارة لان صيغة فعل المضارع كما يكون للحال يكون للاستقبال فلا تجب الكفارة بالشك خصوصا في حق
الكفارة فانها ملحقة بالحدود ولهذا تداخلت قلنا قوله اقسم للحال حقيقة كما قال المصنف فكان بمنزلة قوله على يمين او يمين الله والاقرار

فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى
والمنكر يراد به تحقيق
الوعد ولو قال اقسم او اقسم
بالله او احلف او
احلف بالله او
اشهد او اشهد بالله
فهو حالف لان
هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف وهذه
الصيغة للحال حقيقة
وتستعمل للاستقبال
بقرينة فجعل حالفا في
الحال

يمين موجبا للكفارة هكذا ذكره في الذخيرة والمبسوط م والشهادة يمين ش يعني اذا قال اشهد فانه يمين واستدل عليه بقوله م قال الله تعالى
قالوا نشهد انك لرسول الله ش هذا اخبار عن قول المنافقين اذ جاءوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا نشهد انك لرسول الله فقد اخبر الله
عليه ما حكى الله عنهم بقوله اتخذوا ايمانهم جنة فاخبر الله تعالى ان قولهم نشهد انك لرسول الله يمين منهم واشار اليه المصنف بقوله
م ثم قال ش اي ثم قال الله م اتخذوا ايمانهم جنة ش فشهد والجنة الوقاية وفي تفسير الشهادة تجري مجرى اليمين فيما يراد به
من التوكيد يقول الرجل اشهد في موضع اقسم وبه استدل ابو حنيفة على ان اشهد يمين م والحلف بالله هو المعهود المشروع ش قال تاج الشريعة
رحمه الله هذا جواب من يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يمينا لجواز ان يكون حالفا بغير الله تعالى الحلف بالله هو المعهود والمشروع
اي المعهود من الناس والمنصوص عليه في الشريعة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر م وبغيره محظور ش اي الحلف
بغير الله حرام ممنوع م فصرف اليه ش اي قوله احلف ينصرف الى الحلف بالله لان الظاهر من حال المسلم الاتيان بالمشروع دون
غيره م ولهذا ش اي ولاجل ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور م قيل لا يحتاج الى النية ش في قوله احلف واشهد
او اقسم يكون يمينا صرفا الى ما هو المعهود في الشرع وعليه صاحب التحفة م وقيل لا بد منها ش اي من النية م لاحتمال العدة ش
اي الوعد لان اللفظ يحتمله والعدة اصلها الوعد فلما حذفت الواو تبعا للفعل عوض عنها التاء م واليمين بغير الله ش بجر اليمين عطفا
على العدة لاحتمال اليمين بغير الله فلا تتعين اليمين بالله الا بالنية واليه ذهب ابو نصر الاقطع م ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداي
يكون يمينا لانه ش اي لان هذا اللفظ م للحال ش فيصح اليمين لان معناه بالعربي احلف بالله وصيغة احلف للحال فينعقد
اليمين م وسوگند بفتح السين وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون النون وبالدال المهملة ومعناه اليمين ومي خورم بكسر الميم و
سكون الياء وضم الخاء المعجمة وفتح الراء المهملة وسكون الميم معناه احلف وبخداي بفتح الباء الموحدة وضم الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة المعقود
ومعناه بالله م ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ش لانه بغير لفظ مي قيل لفظ خورم يكون للاستقبال فلا يكون يمينا
وقيل لا فرق بين اللفظين في انه يكون يمينا ولو قال سوگند خوردم ان كان صادقا يكون يمينا وان كان كاذبا فلا شيء عليه م ولو
قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف ش بينهم في كونه يمينا والباقي بطلاق مفتوحة مضاف الى زنم
بفتح الزاء والنون وسكون الميم ومعناه احلف بطلاق امرأتي لا افعل كذا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف عندهم ومعنى زنم امرأتي
وزن اسم المرأة وزيد فيه الميم الساكنة ليدل على معنى امرأتي والميم بمعنى ياء المتكلم ولم اجد من الشراح تكلم في هذا الموضع الا ذكر ما
ذكره المصنف مع انهم اهل اللسان غير ان الكاكي ذكر مثل ما ذكره المصنف ولم يضبط شيئا من ذلك لا لكتابة بالعربي
والعبد الضعيف تكلم فيه كما ينبغي مع كوني دخيلا في هذا اللسان م وكذا قوله لعمر الله وايم الله ش هذا عطف على اصل المسألة
وهو قوله اقسم الى آخره اي وكذا يكون يمينا هذان اللفظان اما قوله لعمر الله فلقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والعمر بفتح العين

وانشهد اداة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود للشرع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال م وكذا قوله لعمر الله وايم الله

وضمها البقاء الا ان الضم لم يستعمل في القسم واشار المصنف الى ان معناه البقاء بقوله م لان عمر الله بقاء الله ش والبقاء من صفات
الذات م فكان الحلف به كانه قال والله الباقي م وايم الله ش قد جاء في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم في حديث رواه البخاري عن ابن عمر قال
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا الحديث وفيه وايم الله انه كان عليهم اسامة بن زيد للامارة الحديث م وايم الله معناه ايمن
الله وهو جمع يمين ش وهو مذهب اهل الكوفة فكان التقدير وايمن الله قسمي فكانه قال حلفت بالله فيكون يمينا وبه قال احمد
وعند الشافعي في وجه لا يكون يمينا بدون النية م وقيل معناه والله وايم صلة ش اي من صلات القسم من الله م كالواو ش
اي في قولهم والله وهذا عند البصريين قال الاكمل معناه والله وكلمة ايم صلة اي كلمة مستقلة كالواو وفيه تامل وقال الزمخشري حذف
نون ايمن وحذف همزة عند الدرج في التخفيف في القسم م والحلف باللفظين ش وهما عمر الله وايم الله م متعارف ش بقرآن العرب
استعملتهما في القسم والحلف باللفظين وهما عمر الله وايم الله متعارف يعني ان العرب استعملتها في القسم ولم يرد النهي عنه
وهما مشهوران لغة وعرفا وشرعا م وكذا قوله وعهد الله وميثاقه ش اي وكذا اليمين قول الحالف لعهد الله وميثاقه وبه قال مالك
واحمد والشافعي لا يكون يمينا بغير النية م لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله الآية ش اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد
توكيدها وقد جعل الله عهد الله في القرآن يمينا كما ترى م والميثاق عبارة عن العهد ش يعني في معناه فاذا احلف بميثاق الله
يكون يمينا كما في عهد الله وكذا اذا احلف بذمة الله لا يكون يمينا كذا في الاصل والذمة العهد كذا في الفائق فعلى هذا يكون ذمة الله
يمينا كعهد الله لانه في معناه م وكذا ش اي وكذا يكون يمينا م اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ش هذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه عن ابن عباس ان رسول الله
عليه السلام قال من نذر الحديث وروى الترمذي عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا
لم يسم كفارة يمين وقال الحاكم في كافيه وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين
وههنا اربع مسائل الاولى ان نذر نذرا مطلقا فهو يمين كما ذكره في الكتاب الثانية ان يقول لله علي نذر صوم كذا فعليه الوفاء
بما نذر الثالثة ان يعلق نذرا بالشرط كما اذا قال اذا جاء فلان او اذا شفى الله مريضي فعلي صوم يوم كذا فعليه الوفاء بما سمى الرابعة ان يقول
علي نذر ان لا افعل كذا فهو ينعقد يمينا ويوجب موجب اليمين وللشافعي ثلاثة اقوال في هذه المسائل في قول يمين وفي قول تخيير بين الوفاء
بالنذر والكفارة وبه قال احمد وفي قول يجب الوفاء بما سمى م وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه
ش اي لان هذا القائل م لما جعل الشرط علما على الكفر ش اي لما جعل ذلك الشيء الذي حلف عليه علما اي علامة على الكفر يعني
شرطا له م فقد اعتقده واجب الامتناع ش اي فقد اعتقد المحلوف عليه واجب الامتناع بسبب حرمة اسم الله فصار يمينا فكانه قال
حرمت على نفسي ما حلفت عليه م وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا ش اي لوجوب الامتناع لغيره الشرط وهو اليمين قال تاج الشريعة

لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا

قوله او جوهر بغير الله وهو مباشرة الفعل الذي يحصل به النصرانية او اليهودية يعني انه اعتقد حل كذا يصير نصرانيا فيجب الامتناع من ذلك
الفعل هـ كما نقول في تحريم الحلال ش بان قال كل حل علي حرام فانه يكون يمينا فان قلت يشكل اذا قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله حيث لا
يكون يمينا وان جعل علما على غضب الله الذي هو موجب الامتناع قلت الغضب قد يتحقق بارتكاب محظور هو من فروع اليمين وبه لا يصير حالفا
لان حرمة تلك الاشياء مما تحتمل الفسخ والتبديل فلا يكون في معنى حرمة اسم الله بخلاف حرمة الكفر لانه لا يحتمل الفسخ والتبديل هـ ولو
قال ذلك ش اي قوله ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر هـ لشيء قد فعله ش في الماضي كاذبا متعمدا هـ فهو الغموس ش اي
اليمين الغموس لا كفارة فيها عندنا ولكن هل يكفر ام لا فيه اختلاف المشائخ هـ ولا يكفر ش روي ذلك عن ابي عبد الله البلخي فانه
قال لا يكفر وكذا روي عن ابي يوسف هـ اعتبارا بالمستقبل ش اي اعتبارا بالماضي بالمستقبل لان الكفر بالاعتقاد وهو لم
يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته هـ وقيل يكفر ش قاله محمد بن مقاتل الرازي كذا في شرح الطحاوي هـ لانه تنجيز
اي لان تعليق القول في الماضي هـ تنجيز معنى ش وان كان تعليقا صورة لان عينه بامر موجود والتعليق بالشيء الكائن تنجيز فكانه قال
هو كافر لان الكلام خرج مخرج التحقيق فيكفر هـ كما اذا قال هو يهودي ش لانه صرح بالكفر هـ والصحيح انه لا يكفر فيهما ش اي في الماضي
والمستقبل هـ ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما ش اي في الماضي والمستقبل هـ لانه رضي بالكفر
حين اقدم على الفعل ش لانه بالاقدام صار مختار الكفر واختيار الكفر كفر وفي المحيط لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية …
فهو يمين هـ ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف ش لانه دعاء على نفسه لا تعليق ذلك بالشرط ش لان الشرط
ما له الاثر في وجود الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط مع وجود المعصية في وجود الغضب لا لعدم الشرط مع وجود المعصية
في وجود الغضب ولا لعدم الشرط مع وجود المعصية في عدم الغضب فعلم ان الغضب من مسببات المعصية لا من مسببات التعليق هـ وكذا
لا اثر في وجود هذه الافعال لان وجودها باسبابها الخ هـ ولانه غير متعارف ش اي ولان قوله ان فعلت فعلي غضب الله او سخط
غير متعارف بالحلف قال الحاكم لو دعى على نفسه باللعنة او الرقية او عذاب النار لا يكون يمينا وكذا اذا قال هو ياكل الميتة
او يستحل الدم او لحم الخنزير او يترك الصلوة او الزكوة ان فعل كذا لا يكون يمينا لان ذلك وعد لا التزام شيء هـ وكذا اذا
قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا ش يعني لا يكون يمينا بهذه الالفاظ هـ لان حرمة هذه
الاشياء ش اي حرمة الزنا والسرقة وشرب الخمر واكل الربوا هـ تحتمل النسخ والتبديل ش اما الزنا والسرقة فلا يحتملان النسخ
ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا وذلك العين المقصود بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك العين فسمي احتمالا
نقلهما من الحرمة الى الحل بالسبب المزيل نسخا او تبديلا اذ المراد بالنسخ الرفع وبالتبديل التغيير واما الخمر والربوا فيحتملان النسخ
وهذا كان الخمر حلالا ثم نسخ والربوا تحتمل النسخ من نفسها وان لم يرد النسخ في حقه ولهذا كان مباحا في دار الحرب ولا الخ

كما نقول في تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشيء
قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل
وقيل يكفر لانه تنجيز معنى
كما اذا قال هو يهودي
والصحيح انه لا يكفر فيهما
ان كان يعلم انه يمين
فان كان عنده انه يكفر
بالحلف يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر حين اقدم
على الفعل ولو قال ان
فعلت كذا فعلي غضب الله
او سخط الله فليس بحالف
لانه دعاء على نفسه ولا تعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف
وكذا اذا قال ان فعلت
كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او اكل الربوا لان
حرمة هذه الاشياء تحتمل
النسخ والتبديل

زانيا او سارقا او شارب خمر او اكل ربوا بحر وقوله اذ زان او سارق فيما بينه وبين الله تعالى بدون اتصال الفعل بالحالف بخلاف
قوله انا يهودي او نصراني هـ فلم يكن في معنى حرمة الاسم ش اي فلم يكن في معنى حرمة هتك اسم الله تعالى لان حرمة اسم الله تعالى
لا يحتمل النسخ اصلا لقيام دليل حد الزانية وهو حد العالم وليس كذلك الاشياء المذكورة لما ذكرناه هـ ولانه ليس بمتعارف ش اي
لان الحلف بهذه الاشياء ليس بمتعارف وهذا هو الاصح في التعليل ولا خلاف للائمة الاربعة في هذه المسائل **فروع** لو قال اني عبد
اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فهي يمين واحدة
ولو قال انا بريء من الانجيل وبريء من التوراة وبريء من الزبور وبريء من الفرقان فهذه اربعة ايمان وكذا لو قال بريء من الله
وبريء من رسوله او الله ورسوله بريان منه فهو اربعة ايمان لو قال بريء من الله ورسوله فيمين واحدة ولو قال والله والرحمن يكون يمينين
الا ان يريد تكرار الاول وروى الحسن عن ابي حنيفة وبه قال زفر يكون يمينا واحدة وان ادخل بينهما حرف العطف لو قال والله
فهو يمين ولو قال والله والله يكون يمينا واحدة استحسانا وفي المنتقى لو قال والله والله او قال والله ثم والله لا افعل
كذا او ان فعلت كذا فهو يمين واحدة استحسانا وفي القياس يمينان وبه ناخذ وعن ابي يوسف اذا قال والله لا اكلمك فيهما
يمينان وروى الحسن … بالثاني الخبر عن الاول يصدق ديانة ولو قال والله لا اكلمك لو قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه
شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد يوم فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه
بعد سنة فلا شيء عليه

فصل في الكفارة

فصل في الكفارة اي هذا فصل في بيان الكفارة ولما فرغ من بيان الموجب بكسر الجيم وهو الحنث شرع في بيان الموجب بالفتح وهو
الكفارة لانها موجبة عند الحنث فان اليمين سبب الكفارة بطريق الانقلاب وقال بعض اصحاب الشافعي اليمين سبب عند الحنث كملك
النصاب عند تمام الحول وقال عامة اصحابه السبب اليمين والحنث جميعا لانه لو كان مجرد اليمين سبب لوجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث
لكن يلزم عليهم ان لا يجوز الكفارة قبل الحنث لعدم السبب قبله ولهذا اختار صاحب العجيز الاول هـ قال ش اي القدوري هـ كفارة اليمين
عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار ش يعني الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير لان الله عز وجل اطلق الرقبة
المؤمنين ولم يقيد فجاز ما جازته ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين والمقطوعة يده ورجله من جانب واحد بخلاف العوراء
ومقطوعة احدى اليدين واحد الرجلين وفي الاصم اختلاف المشائخ والاصح الجواز اذا صح سمي هـ وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد
ثوبا ش علم ان الواجب على الغني احد الاشياء الثلاثة وهي عتق رقبة وكسوة عشرة مساكين وطعام عشرة منهم ويتعين ذلك باختيار العبد
لان كلمة او في الآية للتخيير وهو مذهب عامة الفقهاء والمتكلمين وقال بعضهم احدها واجب غير عينا عند الله تعالى وان كان مجهولا عند العباد ولعله
تعالى يعلم ان العبد يختار ما هو الواجب عنده عز وجل وقالت المعتزلة الواجب الكل على البدل على معنى انه لا يجب تحصيل الكل ولا يجوز

فلم يكن في معنى
حرمة الاسم
ولانه ليس بمتعارف
فصل
في الكفارة قال كفارة اليمين
عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي
في الظهار وان شاء كسا
عشرة مساكين كل واحد ثوبا

ترك الكل وافاد ان الواحد يكفي ثم ان الكسوة اذا اختار الكسوة عشرة مساكين لكل مسكين ثوبا وازارا او رداء او قميصا
او كساء او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا فيجزي كل واحد م فما زاد ش اي فما زاد على الثوب م وادناه
ش اي ادنى الثوب م ما يجوز فيه الصلوة ش لان لابس ما لا يجوز فيه الصلوة لا يسمى لابسا م وان شاء اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار ش يعني لكل واحد من عشرة مساكين صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق
فان غدى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه ولذلك ان اطعم خبزا ليس معه ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك
شيئا لم يجزه وعليه اطعام مسكين واحد كذا ذكره الحاكم وغيره م والاصل فيه ش اي في وجوب الكفارة م قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية ش اي اقرأ الاية او الاية فيها فعلى الاول النصب على المفعول له وعلى الثاني الرفع على الابتداء
بحذف الخبر م وكلمة او للتخيير فكان الواجب فيه ش اي في التكفير م احد الاشياء الثلثة ش لان هذا مقتضى التخيير م قال ش
اي القدوري م فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلثة ش بان لا يقدر الا على شيء من ذلك م صام ثلثة ايام
متتابعات ش فان صامها متفرقة لم يجزه م وقال الشافعي يخير ش يعني ان شاء فرق وان شاء تابع م لاطلاق النص
ش اي القرآن وبه قال مالك واحمد في رواية وظاهر مذهب احمد كقولنا وهو قول الشافعي فان قيل الشافعي يحمل المطلق على
المقيد في حادثة او حادثتين فكيف لم يحمل فيها مع ورود القراءة مطلقا ومقيدا قلنا انه يقول لعارض ههنا اصلان متعارضان
احدهما مقيد بالتفريق وهو صوم المتعة في الحج الثاني مقيد بالتتابع وهو صوم كفارة الظهار والقتل فلو يمكن الحاقه
باحدهما اذ الحاقه باحدهما يوجب ترك العمل بنص الاخر م ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي ش اي قراءة ابن مسعود هنا م كالخبر المشهور ش قال الاترازي وقراءته كانت مشهورة الى زمن ابي حنيفة و
يجوز الزيادة على النص بالمشهور وقال تاج الشريعة لانها نقلت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اشتهرت في السلف
خبر نعلم في المكاتب والزيادة بالخبر المشهور صحيحة وقال الكاكي كالخبر المشهور لانه نقرأ سماعا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم تثبت قراءته لعدم التواتر فصار كالرواية المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فصح التقييد بها وعندنا لا يحمل المطلق
على المقيد كما في صدقة الفطر لامكان العمل بهما وههنا غير ممكن لانهما في حكم واحد في حادثة واحدة وهو الصوم لانه لا يقبل وصفين
متضادين في وجوده فاذا ثبت تقييده بالتتابع في تلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة بخلاف صدقة الفطر فانهما وردا
في السبب لا منافاة بين الشيئين واما صوم المتعة لم يجز قبل ايام النحر لانه لم يشرع قبلها الا ان التفريق واجب م ثم المذكور
في الكتاب ش قال الكاكي اي في المبسوط وقال الاترازي اي في مختصر القدوري واراد بالمذكور في قوله في اول الفصل و
ادناه ما يجوز فيه الصلوة م في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله ش مروي خبر مبتدأ اعني قوله المذكور والمذكور هو

فما زاد وادناه ما يجوز فيه
الصلوة وان شاء اطعم
عشرة مساكين كالاطعام
في كفارة الظهار والاصل
فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين
الاية وكلمة او للتخيير فكان
الواجب احد الاشياء الثلثة
قال فان لم يقدر على احد
الاشياء الثلثة صام ثلثة
ايام متتابعات وقال الشافعي
يخير لاطلاق النص ولنا قراءة
ابن مسعود رض فصيام ثلثة
ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
ثم المذكور في الكتاب بيان
ادنى الكسوة مروي عن محمد

ادنى ما يجوز فيه الصلوة وهو السراويل وبه قال احمد وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة
يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل روى ذلك ابن سماعة
وبشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف ورواه ابو عمرو ومحمد الكتابي في املاء محمد عنه كذلك لان لابسه يسمى عريانا فلا يثبت له اسم الكسوة
وفي الخلاصة عن محمد ان اعطى المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لجواز صلوته فيه كالقميص وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات
من بعضه قال ابو حنيفة ان كانت العمامة قدر ما يقدر الازار المشائخ او ما يقطع قميصا يجزي والا لم يجزه وهذا كله اذا كسى
رجلا فاما اذا كسى امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان رأسها عورة لا يجوز الصلوة اذا كانت مكشوفة وقال الحاكم الشهيد
في الكافي فان اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو
اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل انسان منه اكثر من درع وخمار وقال الشافعي يعتبر بالطلق على
اسم الكسوة حتى يجوز قميص او سراويل او عمامة او جبة او قميصا او مقنعة او ازارا او رداء او طرا لان الاسم يقع على جميع ذلك
في القدرة والخف وجهان وعندنا او مالك واحمد لا يجوز القلنسوة والخف وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز اقل من ثلاثة اثواب
قميص وسدر ورداء وعن ابي موسى الاشعري انه يجزي ثوبان ثم اعتبار الفقر والغنى عند ارادة التكفير عندنا وعند الشافعي
عند الحنث حتى لو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا ولكن لا عنده على القلب م وعن ابي يوسف وابي حنيفة
ان ادناه ش اي ادنى ما يجزي ان يكسيه م ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل ش لانه لا تستر عامة البدن م وهو الصحيح
اي هذا المروي عن ابي حنيفة م وهو الصحيح لان لابسه ش اي لابس السراويل م يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن
الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ش يعني لو اعطاه ثوبا لا يجزيه عن الكسوة مثل سراويل او خف او نصف ثوب يجزيه عن الطعام اذا
بلغت قيمته نصف صاع من بر وبه قال مالك واحمد ثم في ظاهر الرواية يجزيه عن الطعام بغير نية وعن ابي يوسف اذا نوى يكون
بدلا عن الطعام ويجزيه عنه والا فلا وقال زفر لا يجزيه عن الطعام نوى او لم ينو وعند الشافعي لا يجوز اعتبار القيمة في الكفارة
كما في الزكوة م وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال ش اي يجزي التكفير بالمال قبل الحنث
وبه قال مالك واحمد وقيد بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا تقدم على وقت الاداء وفي وجه يجوز
وهو قوله القديم وبه قال مالك واحمد م لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ش قبل الوقت وكذا كفارة
الظهار فانها تجوز بعد الظهار وقبل العود وكالزكاة فانها تجوز قبل الحول م ولنا ان الكفارة لستر الجناية ش لانها تكفير الخطيئة
اي تستر بها والصور تستر ما قبل وجودها وهو معنى قوله م ولا جناية ههنا ش ولا يصح التكفير قبل الحنث لانه يلزم تقديم [illegible]
على المسبب فهو كما لو كفر قبل الافطار م واليمين ليست بسبب ش هذا جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب بتقدير التسليم

وعن ابي يوسف و
ابي حنيفة رح ان ادناه
ما يستر عامة بدنه
حتى لا يجوز السراويل
وهو الصحيح لان لابسه
يسمى عريانا في العرف
لكن ما لا يجزيه عن الكسوة
يجزيه عن الطعام باعتبار
القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه وقال
الشافعي رح يجزيه بالمال
لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير
بعد الجرح ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية
ههنا واليمين ليست بسبب

ان اليمين سبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم وطريقا له واليمين مانعة الحنث وهو معنى قوله
م لانه مانع غير مفض ش وتذكير الضمير باعتبار المذكور او باعتبار ظاهر اللفظ مفض الى الحكم والسبب ما يكون مفضيا كما ذكرنا
م بخلاف الجرح ش جواب عن قياس المتنازع فيه على الجرح قبل الموت م لانه ش اي لان الجرح م مفض ش الى زهوق
الروح بخلاف الظهار لان نفس الظهار جناية ويجوز الزكوة قبل الحول لانها شكر لنعمة المال وهو موجود ومضي الحول تاجيل
فيه واضافة الكفارة الى اليمين مجاز لانها على عرض ان يصير سببا عند تقدير الحنث فان قلت احتج الشافعي بظاهر قوله عليه السلام
لعبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر يمينك وائت الذي هو خير متفق عليه وفي لفظ ابي داود
ثم ائت الذي هو خير قلت اصحابنا احتجوا بحديث عبد الرحمن بن سمرة فانه عليه السلام قال له لا تسأل الامارة الحديث وفي آخره
واذا حلفت على يمين ورايت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك الحديث في الصحيح ولا يقال الواو للجمع لا للترتيب
فيدل على الجمع لا على التاخير والتقديم بخلاف ثم للترتيب لانه جاء في رواية اخرى ثم ليكفر فيحمل ما رواه الشافعي على انه بمعنى الواو
لان ثم تجيء بمعنى الواو وقال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله شهيد فيكون ما روينا محكما في التاخير وما رواه محتمل
فحمل عليها ما ذكرنا اعمالا للاثر ولانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث لانه لا يجوز بالصوم اجماعا م ثم لا يسترد
من المسكين ش عطف على قولهم لم يجزه يعني لا يسترد المال عن المسكين وان كان لا يقع عن الكفارة م لوقوعه صدقة
ش لانه قصد شيئين حصول الثواب ورفع الذنب ولو لم يرفع الذنب لعدمه تحصيل الثواب لامكانه فيكون صدقة ولا رجوع
فيها م قال ش اي القدوري م ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث
نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها
فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ش هذا الحديث بمعنى الآن ومضى الكلام فيه وقوله على يمين اي على مقسم عليه
من فعل او على ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لا افعلن او لا افعل لكن من باب ذكر الكل
وارادة البعض وقال الاكمل في وجه الاستدلال به نظر لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط برؤية
غيره خيرا والجواب ان حال المسلم يقتضي ان يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله م ولان فيما قلنا
ش يعني اذا الكفارة بعد الحنث م تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر ش وهو الكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق ذلك المجبور وهو حل
اليمين بالحنث فيما قلنا فتصح الكفارة جائزة ولا جائزة م للمعصية في ضده ش اي في ضد ما قلناه واراد بالضد التي في
اليمين اي لا جائزة لمعصية الحنث فيما قال الشافعي لان الحنث لما تأخر عن الكفارة لم يصح الكفارة السابقة جائزة لذلك الحنث
لان الجابر لا يتقدم كذا في النهاية وقال الاكمل وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا اي في الحنث النفس والتكفير بعد ذلك

لانه مانع غير مفض بخلاف
الجرح لانه مفض ثم
لا يسترد من المسكين
لوقوعه صدقة قال
ومن حلف على معصية
مثل ان لا يصلي او لا يكلم
اباه او ليقتلن فلانا
ينبغي ان يحنث نفسه
ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليأت بالذي
هو خير ثم ليكفر عن يمينه
ولان فيما قلناه تفويت البر
الى جابر وهو الكفارة ولا جابر
للمعصية في ضده

تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى جابر كلا فوات فيكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود
الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصيل المعصية بلا جابر لها فيكون المعصية قائمة
لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني ايسر قلت اراد بالقائل بقوله وقال في شرح بعض الاترازي
لانه قال في شرحه كذا او يريد الاكمل برمته وحنه م واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث عليه ش اي فلا
كفارة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد تلزمه الكفارة بالمال دون الصوم م لانه ش اي لان الكافر م ليس باهل اليمين لانها
تنعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ش لانه هاتك حرمة الله تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان
والبر لا يتحقق الا من المعظم والاثم هم استخفافه في المظالم والمغصوبات او هو مشروع في حقه لانه من اهل مقصود الاستحلاف وهو النكول والاقرار
وكذا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق لانه من اهل حكمهما م ولا هو اهل الكفارة ش اي لا الكافر اهل للكفارة م لانها عبادة
ش لكونها ساترة للذنب م ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه ش سواء كان ثوبا او طعاما او امة او غيرها بان قال حرام علي
ثوبي هذا او طعامي هذا او امتي هذه ونحو ذلك م لم يصر محرما ش اي لعينه بل صار محرما بالنص فلهذا قال عقيبه م وعليه ان
استباحه ش اي عامل به معاملة المباح فان اكل الطعام او لبس الثوب او وطئ الامة فعليه م كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه
ش لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري وبه قال احمد وقال مالك من حرم على نفسه شيئا غير امرأته لا يلزمه شيء وليس بيمين
م لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ش كعكسه وهو تحليل الحرام م ولنا ان اللفظ ينبئ عن
اثبات الحرمة وقد امكن اعماله ش اي اعمال اللفظ م بثبوت الحرمة لغيره ش اي لغير اللفظ م باثبات موجب اليمين ش
وهو الكفارة واصله ليس يخفى ومعه اثبات الحرمة لذاته وعليه قلبت الحرمة لغيره وموجبه حرمة اليمين وهو الكفارة على تقديم الحنث
م فيصار اليه ش اي الى ثبوت الحرمة لغيره م ثم اذا فعل مما حرمه قليلا كان او كثيرا ش انتصاب قليلا على انه مفعول لقوله
فعل م حنث ووجبت الكفارة ش لان التحريم ثبت يتناول كل جزء منه م وهو المعني ش بكسر النون وتشديد الياء
اي المقصود م من الاستباحة المذكورة ش اي فعل ما حرمه هو المراد من الاستباحة التي ذكرناها م لان التحريم اذا ثبت ش
يعني تحريم العين وهو دليل قوله اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وذلك لان تحريم المعنى اذا تبين م تناول كل جزء منه ش
اي مما حرمه فيحنث بالقليل والكثير وقال الاكمل واعترض بان اليمين اما ان يذكر مقسم به وهو عند ذكر اسم من اسمائه او صفة من
صفاته كما تقدم او بان يذكر شرطه وجزاءه وليس شيء منهما موجود فكيف صار يمينا واجيب بسبق تسميتها بقوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم مارية اطلاق الايمان على تحريم الطلاق وفرض تحلة الايمان و
الرأي لا يعارض النصوص السمعية م ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك ش هذا ظاهر الرواية

واذا حلف الكافر ثم
حنث في حال كفره
او بعد اسلامه فلا حنث
عليه لانه ليس باهل اليمين
لانها تنعقد لتعظيم الله
تعالى ومع الكفر لا يكون
معظما ولا هو اهل الكفارة
لانها عبادة ومن حرم على
نفسه شيئا مما يملكه
لم يصر محرما وعليه ان استباحه
كفارة يمين وقال الشافعي
عليه لان تحريم الحلال
قلب المشروع فلا ينعقد
به تصرف مشروع وهو اليمين
ولنا ان اللفظ ينبئ عن
اثبات الحرمة وقد امكن اعماله
بثبوت الحرمة لغيره باثبات
موجب اليمين فيصار اليه
ثم اذا فعل مما حرمه قليلا
او كثيرا حنث ووجبت الكفارة
وهو المعني من الاستباحة
المذكورة لان التحريم اذا ثبت
تناول كل جزء منه
ولو قال كل حل علي حرام
فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك

قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال الرجل هو علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين وكفرها ولانه حل لامراته في
ذلك لان ان نوى بها ان تواها وخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلاء فان نوى فيه الطلاق فالقول فيه
كالقول في الحرام اي يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب م والقياس ان يحنث كما فرغ ش من اليمين م لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه ش بفتح العينين وفتح الشفتين او ضمهما م وهذا قول زفر ش فان عنده كما يفرغ من اليمين يحنث م وجه
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم ش لان صيغة العموم اذا لم يمكن اجراؤها على عمومها يراد بها الخصوص
للتعيين وهنا لا يمكن ذلك لان الانسان لا يمكنه منع نفسه عن النفس وفتح العين وذلك له حلال فتحمل على الحلال الاعم وهو ما يعيش به من
المطعوم والمشروب وهو معنى قوله م واذا سقط اعتباره ش اي اعتبار العموم م ينصرف يمينه الى الطعام والشراب للعرف ش
بين الناس م فانه يستعمل فيما يتناول عادة ش هذا التعليل لقوله للعرف معنى انما انصرف قوله كل حل علي حرام الى الطعام والشراب
لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك م ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم ش لانه لا يمكن اجراء اللفظ على العموم
لما قلنا م واذا نواها ش اي اذا نوى المراة م كان ايلاء ش لان اليمين في الزوجات ايلاء وان جامعها في المدة كفر عن يمينه
وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء م ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب ش حتى اذا اكل او شرب
حنث م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م جواب ظاهر الرواية ش وهو رواية المبسوط م ومشايخنا ش قالوا اراد به مشايخ
بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر حسبنا م قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال ش فيما
بين الناس في هذا الزمان انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق م وعليه الفتوى ش قال ابو الليث وبه ناخذ وفي فتاوى النسفي حلال
المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وان لم يكن له امراة يجب عليه كفارة وان كانت له امراتان يقع الطلاق على احدهما
واليه البيان في الاظهر لقوم اعراقي حالف وله امراتان والكرة وفي التتمة وكذا لو قال حلال الله علي حرام او حلال هذا اي حلال
ايزد وبروى حرام والمراة تنصرف اليها من غير نية للعرف فان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق م وكذا ينبغي في قوله حلال
بروى حرام ش اي وكذا ينبغي ان يقع الطلاق بلا نية في قوله حلال بروى يعني حلال علي حرام م للعرف ش اي لاجل عرف
الناس بذلك في الطلاق م واختلفوا في قوله ش اي اختلف المشايخ في قول الرجل م هرچه بردست راست گيرم بروى حرام انه
هل يشترط النية ش اي لا يشترط م والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ش قوله هرچه بفتح الهاء وسكون الراء وكسر الجيم
الفارسية وسكون الهاء ومعناه كل شيء قوله بدست بفتح الباء الموحدة والدال المهملة وسكون السين المهملة وبالتاء المثناة
من فوق ومعناه بيدي قوله راست بفتح الراء وسكون السين المهملة بعد الالف وبالتاء المثناة من فوق ومعناه اليمين يعني بيدي اليمين
قوله گيرم بكسر الكاف وسكون الياء آخر الحروف معناه اخذ وفي خلاصة الفتاوى هرچه بدست گيرم بر من حرام لا يصدق

والقياس ان يحنث كما
فرغ لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه وهذا
قول زفر ووجه الاستحسان
المقصود هو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب
للعرف فانه يستعمل فيما
يتناول عادة ولا يتناول
المراة الا بالنية لاسقاط
اعتبار العموم واذا نواها
كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن
الماكول المشروب وهذا كله
جواب ظاهر الرواية ومشايخنا
قالوا يقع به الطلاق عن غير نية
لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى
وكذا ينبغي في قوله حلال بروى
حرام للعرف واختلفوا في قوله
هرچه بردست راست گيرم
بروى حرام انه هل تشترط
النية والاظهر انه يجعل طلاقا
من غير نية للعرف

انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست گرفته ام فهو بمنزلة قوله گيرم ولو قال هرچه بدست چپ گيرم في مجمع النوازل لا يكون طلاقا
وان نوى ولو قال هرچه بدست راست گرفتم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله گيرم ولا عرف في قوله گرفتم ولو قال هرچه بدست راست
گيرم ولم يقل راست او چپ فهو بمنزلة قوله هرچه بدست راست گيرم م ومن نذر نذرا مطلقا ش اي مطلقا عن ذكر الشرط بان قال
لله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء م فعليه الوفاء به ش اي بما سمى م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ش هذا حديث غريب وفي جواب الوفاء بالنذر احاديث صحاح مما اخرجه البخاري
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال
عليه السلام لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي رواية ان اختي وفيهما ما اخرجه البخاري
ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك
وزاد البخاري فاعتكف ليلة ومنها ما رواه ابو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف قال اوفي بنذرك الحديث م وان علق النذر بشرط ش بان
قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي صوم شهر او سنة م فوجد الشرط فعليه الوفاء ش بعينه م بنفس النذر
ش ولا يخرج عنه بالكفارة م لاطلاق الحديث ش المذكور فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بالشرط م
ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ش اي عند وجوده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم يجزه الكفارة فكذا هنا وبه قال
مالك في المشهور عنه وقيل ان كان النذر في مباح يتخير وفي الطاعة يلزمه الوفاء مطلقا م وعن ابي حنيفة انه رجع عنه ش
اي عن نفس الوفاء بالنذر الى التخيير بين الكفارة والوفاء وعن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجا فلما دخلت
الكوفة قرات كتاب القدوري والكفارة على ابي حنيفة رضي الله عنه فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رايي
ان ارجع فرجعت من الحج وقد توفي رحمه الله فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع قبل موته بسبعة ايام وبه يفتي اسمعيل الزاهد
وشمس الائمة السرخسي لكثرة البلوى به في هذا الزمان وهذا لان كلامه نذر ظاهرا ويمين بمعناه م وقال اذا قال ش اي
وقال ابو حنيفة اذا قال الرجل م ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ش اي او قال فعلي صدقة م ما املكه اجزاه من
ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ش وبه قال الشافعي في الجديد واحمد ومالك في رواية وفي القديم تتعين الكفارة ويكون هذا
نذر اللجاج م ويخرج عن العهدة ش اي عن عهدة اليمين م بالوفاء بما سمى ايضا ش حتى لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم
ثلاثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة في النوادر ووجهه ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين م وهذا ش اي هذا المذكور م اذا كان شرطا ش اي

ومن نذر نذرا مطلقا
فعليه الوفاء لقوله عليه السلام
من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى وان علق
النذر بشرط ووجد
الشرط فعليه الوفاء
بنفس النذر لاطلاق
الحديث ولان المعلق
بشرط كالمنجز عنده
وعن ابي حنيفة ره انه
رجع عنه وقال اذا قال
ان فعلت كذا فعلي حجة
او صوم سنة او صدقة
مال ملكه اجزاه من ذلك
كفارة يمين وهو قول محمد ره
ويخرج عن العهدة بالوفاء
بما سمى ايضا وهذا اذا
كان شرطا

اذا كان النذر معلقا بالشرط م لا يريد كونه ش مثل ان شربت الخمر فعلي صوم سنة م لان فيه معنى اليمين م وهو المنع ش عن
ايجاد الشرط م وهو بظاهره نذر ش وهو ظاهر م فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء ش اي التكفير او النذر م بخلاف ما اذا كان شرطا
ش اي بخلاف ما اذا علق بشرط م يريد كونه ش اي كون الشرط م كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه م وهو المنع
ش لان قصده الرغبة فيما جعله شرطا م وهذا التفصيل ش اي الذي ذكرنا من شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد كونه م هو الصحيح ش وقال الاكمل
وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع
التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على انه
ايماء الى التصوف في المذهب الى ظاهر الرواية م قال ش اي القدوري م ومن حلف على شيء ش وفي بعض النسخ على يمين وعلى هذا قال
الاترازي ومعنى قوله على يمين اي على مقسم عليه م وقال ان شاء الله تعالى متصلا بيمينه فلا حنث عليه ش وفي المبسوط
حلف على يمين او نذر وقال ان شاء الله متصلا لا حنث عليه به قال اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر م لقوله
عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا فقد بر في يمينه ش هذا
الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما قال من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث انتهى بلفظ النسائي وفي لفظه فهو بالخيار ان
شاء مضى وان شاء ترك ولفظ ابن ماجه نحوه ولفظ ابي داود من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ولفظ الترمذي
فقال ان شاء الله فلا حنث عليه وقال حديث حسن ومنها ما رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن طاوس
عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث م الا انه ش
استثنى من قوله فلا حنث عليه يعني انه لم يحنث اذا كان الاستثناء متصلا بيمينه وهو معنى قوله م لا بد من الاتصال ش بان لا
يقطع قوله ان شاء الله بكلام او سكوت والفصل بانقطاع النفس لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه اما اذا كان الاستثناء منفصلا فلا
عبرة به فعليه الحنث م لانه بعد الفراغ رجوع ش عن اليمين م ولا رجوع في اليمين ش فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص
فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلائل الدالة من النصوص تغيرها على اللزوم المشهور هي التي توجب الاتصال
فان جواز الاستثناء منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون ملزمة وفي ذلك من الفساد
ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل الحديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين الادلة والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى

اي هذا باب في بيان احكام اليمين المتعلق بدخول البيت وحكم السكنى فيه والدخول الانفصال
من الظاهر الداخل الى الباطن والخروج على العكس والسكنى عبارة عن كون الساكن في مكان على سبيل الاستقرار والدوام

لا يريد كونه
لان فيه معنى اليمين
وهو المنع وهو بظاهره
نذر فيتخير ويميل الى اي
الجهتين شاء بخلاف
ما اذا كان شرطا يريد كونه
كقوله ان شفى الله مريضي
لانعدام معنى اليمين
فيه وهو المنع وهذا التفصيل
هو الصحيح قال ومن حلف
على يمين وقال ان شاء الله متصلا
بيمينه فلا حنث عليه لقوله
عليه السلام من حلف
على يمين وقال ان شاء الله
فقد بر في يمينه الا انه لا بد
من الاتصال لانه بعد الفراغ
رجوع ولا رجوع في اليمين
باب اليمين في الدخول
والسكنى

فان من جلس في مسجد او بات فيه لا يعد ساكنا فيه ولما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه شرع بذكر الافعال التي ينعقد عليها
اليمين بابا بابا الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اهم لان الانسان يحتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك سائر
الافعال من الاكل والشرب م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة ش بكسر الباء
متعبد النصارى م او الكنيسة ش وهي متعبد اليهود م لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ش
اي للبيتوتة والمعتبر في الايمان العادة والعرف والالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وقال احمد بنى الايمان
على النية سواء نوى ظاهر اللفظ او مجازه خاصا او عاما لقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى وقال الشافعي رضي الله عنه مبنية
على الحقيقة لانها اراد وعند مالك على معاني كلام القرآن لانه على اصح اللغات وافصحها م وكذا ش اي وكذا لم يحنث م
اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار ش والظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار لما ذكرنا ش اشار الى قوله لان البيت ما اعد
للبيتوتة وفي التحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل والظلة يكون على السكة م لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة ش
ما اظل فوق الباب خارج الدار وهو يصلح ان يكون تفسيرا لما ذكره المصنف واوضح ذلك صاحب الصحيح فقال الظلة هي التي احد
طرفي جذعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار
وقال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وكل في الحقيقة معنى واحد م وقيل
اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة ش قيد بقوله وهو مسقف
ينبغي ان لا يحنث ولكن الاصح ان كل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار فعلى هذا يحنث بدخول الدهليز مطلقا
لما ذكره اولا وعلله بقوله لانه في الداخل م وان دخل صفة حنث ش اي في يمينه لا يدخل بيتا م لانه يبنى للبيتوتة فيه
في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي ش الشتوي هو الذي يبنى لان يبات فيه في الشتاء والصيفي الذي يبنى لان يبات فيه في
الصيف فالشتوي له جدران اربعة في واحد منها باب والصيفي له ثلثة جدران ليس الا وهو الصفة وفيه قول بعض المشائخ بخلاف
هذا اشار اليه بقوله م وقيل هذا ش اي حنث بدخول الصفة في المسئلة لا يدخل بيتا م اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا
كانت صفافهم ش اي صفاف اهل الكوفة فحينئذ لا يكون فرق بين البيت والصفة فيحنث لانه يبات فيها وفي المبسوط وفي
عرفنا الصفة ذات حوائط ثلاثة قد يكون على هيئة البيت فلا يكون بيتا فلا يحنث وبه قال الشافعي وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير ذكر عن ابي حاتم حازم فيما اشتري ببغداد قال هذه الليلة كانت مشتملة حتى انتهيت الى الكوفة فرأيت صفافهم
مسقوفة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي قال اصحابنا ذلك على
حسب عاداتهم كانت بالكوفة يسمون بيتا في جوف بيت آخر صفة فاما اسم الصفة في بغداد لا يتناول البيت ولا اسم

ومن حلف لا يدخل
بيتا فدخل الكعبة او
المسجد او البيعة او
الكنيسة لم يحنث لان
البيت ما اعد للبيتوتة
وهذه البقاع ما بنيت
لها وكذا اذا دخل
دهليزا او ظلة باب الدار
لما ذكرنا والظلة ما
تكون على السكة وقيل
اذا كان الدهليز بحيث
لو اغلق الباب يبقى داخلا
وهو مسقف يحنث
لانه يبات فيه عادة وان
دخل صفة حنث لانه يبنى
للبيتوتة فيه في بعض الاوقات
فصار كالشتوي والصيفي
وقيل هذا اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا
كانت صفافهم

تتناول الصفة م وقيل الجواب يجري على اطلاقه ش يعني يحنث اي صفة دخلها بالصحة البيتوتة واليه ذهب المصنف
ونبه عليه بقوله م وهو الصحيح ش وقال الكاكي وهو الصحيح احتراز تقييد الصفة بعرفهم يعني الصحيح الاطلاق لوجود البيتوتة في الصفة
م ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث ش
وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين واشار المصنف الى الفرق بين الوجهين بقوله م لان الدار اسم للعرصة ش قال ابن
الاثير العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه وقال الجوهري العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شيء من بناء والجمع العرصات
والعراص قلت ومنه عرصات يوم القيمة وهي مشددة وهي في اللغة العجم كذلك فلذلك قال المصنف م عند العرب والعجم ش
وهي بسكون الواو وفتح في الجمع م يقال دار عامرة ودار غامرة ش اي دار عامرة بالعين المهملة ودار غامرة بالغين المعجمة قال الجوهري الغامر
يعني بالغين المعجمة من الارض خلاف العامرة يعني بالمهملة وفي حديث عمر رضي الله عنه جعل على كل جريب عامر او غامر درهما وقفيزا
قال ابن الاثير الغامر يعني بالغين المعجمة ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الارض والجريب من الارض ستون ذراعا في ستين م وقد
شهدت اشعار العرب بذلك ش اي بان الدار اسم للعرصة وجاء ذلك في اشعاره كثيرة منها ما قال شعر العامري ؎
عفت الديار محلها فمقامها ٭ بمنى تأبد غولها فرجامها ٭ قوله عفت ديار الاحباب للعرب ما كان منها للحلول دون الاقامة وما كان
منها للاقامة وعفى يعفو لازم ومتعد وهنا لازم يعني اندرست قوله بمنى بالتنوين وهو موضع بحمى ضرية في الحرم قوله تأبد اي
اقفر والفه الوحوش قوله غولها بفتح الغين المعجمة والرجام بكسر الراء وبالجيم وهما جبلان معروفان وقيل هو موضعان ومنها ما
قال النابغة ؎ يا دارمية بالعلياء فالسند ٭ اقوت وطال عليها سالف الابد ٭ وقفت فيها اصيلا لا اسائلها ٭
اعيت جوابا وما بالربع من احد ٭ يخاطب النابغة دارمية اسم امرأة والعلياء موضع مرتفع وكذلك السند
بفتحتين موضع مرتفع من ارتفاع الوادي او الجبل ثم اخبر عنها بقوله اقوت اي اقفرت وخلت عن اهلها وذهبوا وطال
عليها ما مضى من مرور الزمان ثم يقول وقفت عليها عشية اسائلها عن اهلها اين مضوا فلم تقدر على الجواب ولم يكن فيها احد يكلمني
والاصيلان لا اصلة اصلان مصغر اصلان جمع اصيل فابدلوا من النون لاما والاصيل الوقت بعد المغرب ومنها ما قال
حسان بن ثابت رضي الله عنه تلك دار الالوف اضحت خلاء بعد ما كان فيها نشاط والنشاط شرخ من الصبي هذه الآيات كما
ترى دالة على ان الدار سمي دار العدار بعد ارتحال اهلها عنها وآثارها ودروس رسومها واطلالها وقال الاترازي وقد اورد
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي هذا يصلح لضبط الفقهاء وهي الدار وان
زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهدم ثم قال ولكن لا يصلح للاحتجاج به فان قائله ليس بمعلوم والانشاد مثله لكل
احد غير عسير انتهى وذكر الكاكي هذا البيت في معرض الاحتجاج فلا باس به لانه وان لم يعرف قائله يصلح للاحتجاج الاترى ان

وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك

النجاة وكثيرا ما يحتجون بابيات لا يعرف قائلها غير انهم اذا عرفوا ان قائلها من السلف المحدثين لم يحتجوا فيها الا للاستشهاد م فالبناء
وصف فيها ش اي في الدار م غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ش اي هذا اذا كانت الصفة لم تكن داعية الى
اليمين نفعه كون الدار معينة وفي الغائب اي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بالدار موصوفة بصفة
فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة وفي المعين لغو لان الاشارة الى التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
وعدمها وهنا اعتراضان الاول نقض اجمالي وهو ان يقال هذا ابطال لما قال محمد في كتاب الوكالة لو وكله ليشتري دارا فاشترى
دارا خربة يلزم الموكل وينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في الغائب معتبرة الجواب ان الصفة في النكرة من كل وجه معتبرة والدار
في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة تعرفت من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح عند بيان الثمن او محلة وليست في اليمين
كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا تعيين الاعتراض الثاني بطريق المعارضة وهو ان يقال ان البناء
لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة
وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا فتنعقد يمينه برجل
قاعد عالم او غير ذلك من الصفات الخارجة عنه والجواب ان البناء صفة متغيرة للدار فيجوز ان يكون مرادا
بحكم العرف المتغيرة وفي الرجل التراجم في الصفات ثابتة من العلم والفعل والقدرة والصناعة والحسن والجمال
وهذه الصفات بأسرها تمنع ارادتها عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فيمتنع الارادة اصلا كذا ذكره في النهاية محالا
عن الفوائد الظهيرية وقال الاكمل وزوال البناء بعد الخراب ومحل الدار محل لو اودرما فكيف صار البناء صفة متغيرة فهو
في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكورة من التقسيم غير حاضر وان يكون داخلا في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير داخل
في المعرف لاستغنائه عنه م ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دار اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد
الانهدام ش لم يتبدل باعتبار اصله وانما يتبدل الوصف وذلك لا يعتبر في الحاضر وللشافعي فيه وجهان م وان جعلت
مسجدا ش اي وان جعلت الدار مسجدا م او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها
ش لانها لما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين م وكذا ش اي وكذا لا يحنث م اذا دخله بعد انهدام الحمام
واشباهه ش اي بعد كونه مسجدا او بستانا او نهرا فجعلها دارا ودخل لم يحنث م لانه لا يعود اسم الدارية ش بتشديد
الياء آخر الحروف وقال الكاكي لم يحنث وان عاد اسم الدار لكونه صفة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم آخر نظرا الى
تبدل البيت ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعد ما انهدم يحنث م وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه ش

فالبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف

اى فى البيت الذى زال سقفه وجدرانه باقية هـ والسقف وصف فيه ش اى فى البيت اذ المبتوتة تحصل به وجود السقف صفة الكمال فى البيت فلم يغير بزوال الوصف هـ وكذا اذا بنى ش اى ذلك البيت هـ بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ش لان الثانى صار غير الاول لانه بصفة جديدة وفى خلاصة الفتاوى عن الاصل لو حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر او فسطاطا او خيمة لا يحنث ان كان الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث وذكر بعضهم فى شرحه منقولا عن الفوائد الظهيرية انه اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث هذا اسر لانه مخالف للاصل وللرواية فان الشيخ ابا النصر قال وان حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماه الله بيتا ذكره فى مسئلة لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث هـ قال ش اى قال القدورى هـ ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ش وكذا يصح اقتداء الذى على سطح المسجد بمن فيه وذكر فى الشامل حلف لا يدخل دار فلان فقام على حائطه او سطحه حنث وقال فى شرح الاقطع قال الشافعى لا يحنث وقال العتبى لا يحنث هـ وقيل فى عرفنا لا يحنث ش اى بالوقوف على سطح الدار قال الفقيه ابو الليث فى النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم فانه لا يحنث فى هذا الحال ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا فى الدار وفى جامع قاضيخان هذا فى عرفهم وفى عرفنا الصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا فلا يحنث ثم قال والصحيح جواب الكتاب انه يحنث وفى الفتاوى قال هذا اذا كان اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية وصعد السطح او نحوه شجرة فيها او حائطا فيها لا يحنث وفى الكافى المجاز فى بلاد العجم انه لا يحنث وفى الذخيرة يحنث وفى الايضاح لو كان فوق المسجد مسكن لم يحنث لانه ذلك ليس بمسجد وفى شرح الوجيز لو كانت فى الدار شجرة منتشرة الاغصان تعلق ببعضها فان حصل فى محاذات البنيان حنث وان حصل فى محاذات الاسترة السطح ففيه وجهان وان اعلا من ذلك يحنث وعند اصحاب ابى حنيفة انه لو كان بحيث لو سقط سقط فى الدار يحنث هـ قال ش اى قال القدورى هـ واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذى تقدم ش يعنى اذا اغلق الباب وبقى داخلا وهو مسقف وانما قال هذا لان القدورى اطلقه هـ وان وقف فى طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ش اى خارج الباب من الدار لعدم الحرز به وفى المحيط وكذا لو قام على اسكفة الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث ولو دخل راسه او احدى رجليه او حلف ان لا يخرج فخرج احدى رجليه او راسه لم يحنث وبه قال الشافعى ومالك واحمد فى رواية لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له ثم دخل فى صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت هذا فى عرفهم وفى عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى وبه قال الشافعى فى وجه واحد حلف

والسقف وصف فيه ولذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لا يحنث قال واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذى تقدم وان وقف فى طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار

لا يدخل دار فلان فمات صاحبها فدخل لم يحنث سواء كان على الميت دين ام لا ولو باعها فلان ثم دخلها ان عينها بان قال هذه لا يحنث عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى ومالك واحمد يحنث ولو دخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها يحنث ولو دخل دارا يسكنها فلان بالاجارة او بالاعارة يحنث وبه قال مالك واحمد هـ قال ش اى قال القدورى هـ ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث ش وبه قال زفر والشافعى فى وجه هـ لان الدوام له حكم الابتداء ش اى لان الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك يحنث هـ وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ش وليس بعام هـ ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ فى النقلة من ساعته وقال زفر يحنث ش اى قياسا هـ لوجود الشرط وان قل ش اى شرط الحنث وشرط الحنث يستوى فيه القليل والكثير هـ ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه ش ان تحقق البر فان قلت لا نسلم ان اليمين تعقد للبر الا ترى ان الحلف على الغناء ينعقد والبر لا يتصور قلت اليمين ثمة منعقدة للبر ايضا للامكان لكن العجز الظاهر انتقل الحكم الى الحلف وهو الكفارة هـ فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل ش وهو اللبس والركوب والسكنى هـ لها دوام بحدوث امثالها ش اى بتجدد امثالها بدليل صحة ضرب المدة وهو معنى قوله هـ الا ترى انه يضرب لها مدة يقال لبثت يوما وركبت يوما ش وكان للدوام حكم الابتداء فيحنث الآن يعنى الابتداء الخالص فحينئذ لا يحنث باللبس هـ بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما يعنى المدة والتوقيت ش انما قيد بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال فى مجارى كلامهم دخلت عليه يوما قال الى كذا وكذا خرجت عنه يوما قال الى كذا او اقرار الدخول باليوم لكن يراد به مطلق الوقت ولا يراد به معنى المدة والتوقيت واعلم ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبل والفاصل بينهما قبول التوقيت وعدمه فما قبل التوقيت قبل الامتداد وما لا فلا واذا اسند الى الممتد بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اى فلا تمكث قاعدا لانه صلى الله عليه وسلم كان لعظ الناس قاعدا وعلى هذا لو قال لها كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال فتكرر الجزاء بتكرر الشرط ولو نص بما قال كلما ركبت دابة فعلى ان تصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه فى الركوب وان كان ما ذكرتم صحيحا لزمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن

قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ فى النقلة من ساعته وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت

الاشارة الخالص م او وبه قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لم يمض كل وقت يمكنه النزول والركوب
ش لكون الاشارة الخالص غير مراد م ولو نوى الابتداء الخالص ش اي لا بقوله البث بعد النزع ولا اركب بعد
النزع م وليعد ش فلا يحنث م لانه محتمل كلامه ش سماه محتمل وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة
فيه اذا لم يكن راكبا اما اذا كان راكبا في الابتداء من محتملاته وقال تاج الشريعة لا يحنث لانه قد يكون من حيث الابتداء
وقد يكون من حيث الدوام وقد يكون كلما بلفظ اللبس فيكون ناويا بتخصيص ما في لفظه فصحت النية م قال ش اي قال
القدوري م ومن حلف لا يسكن هذه الدار ش وهو متاول بدليل قوله م فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ش ومتاعه خرج فرع
بالابتداء واهله عطف عليه وقوله فيها خبر المبتدا اي في الدار والواو فيه للحال م ولم يرد الرجوع اليها حنث ش وقال
احمد ومالك وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لم يحنث وعند زفر يحنث عقيب اليمين وقال الشيخ ابو نصر
قال الشافعي يحنث وقال الكاكي عند الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل وهذا الخلاف مبني على اصل بيننا وبين
الشافعي وهو ان عنده العبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر وعندنا العبرة للعادة لانها طارئة على الحقيقة والمجاز
يريد بذلك فيحمل كلامه عليها الا ترى ان المديون يقول لصاحب الدين لا اتركك يحمل ذلك على شدة المطل م لانه ش اي لان الحالف
م يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ش اي من حيث العرف والعادة ثم اوضح ذلك بقوله م فان السوقي عامة نهاره ش اي
في اكثر نهاره م في السوق ش مشغولا بما يعانيه من الحرفة او البيع او الشراء م ويقول اسكن سكة كذا ش حكة سكة
من سكك المدينة فهذا يدل على انه يعد ساكنا من اهله ومتاعه فيها م والبيت والمحلة بمنزلة الدار ش اراد ان اليمين
بقوله لا اسكن هذا البيت ولا اسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله لا اسكن هذه الدار وفي الخلاصة السكة والمحلة
بمنزلة الدار م ولو كان اليمين على المصر ش بان حلف لا يسكن في هذا المصر او في هذا البلد م لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل ش يعني اذا انتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه م فيما روي عن ابي يوسف
ش كذا نقل ابو الليث في شرح الجامع الصغير في الامالي عن ابي يوسف م لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
ش وان لم ينقل اهله والمتاع قال من يكون بالبصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله ببغداد م بخلاف
الاول ش وهو قوله لا اسكن هذه الدار او لا اسكن هذه السكة او المحلة كما ذكره وعند الشافعي المصر كالدار يعني لما
ذكر انه يعتبر حقيقة اللفظ لا العادة م والقرية بمنزلة المصر ش وفي بعض الشروح والقرية كالمصر يعني اذا كان لا اسكن
هذه القرية يحكمه حكم من قال لا اسكن هذا المصر م في الصحيح من الجواب ش احترز به عن قول بعض مشايخنا ان القرية
كالدار وهو قول الشافعي في الضياء الاصح انها كالمصر وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين والصدر الشهيد

ولو نوى الابتداء الخالص صدق لانه محتمل كلامه
قال ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب

وقد عرفت ان جملة هذه المسائل على ثلاثة اوجه اما ان كانت المسئلة في المصر او القرية او الدار وقد عرفت حكم كل واحد منها م
ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي فيه وتد يحنث ش في يمينه م لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ش
اي السكنى م ما بقي شيء منه ش اي من المتاع ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية علي بن الجعد وان ترك
فيها ابرة او مسلة حنث وبه قال احمد وفي المحيط والمبسوط قال مشايخنا انما يشترط عند ابي حنيفة نقل الكل ما يقصد به السكنى (?)
كالوتد والمكنسة وقطعة حصير بر في يمينه واعترض على قول ابي حنيفة بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع
فاذا اخرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكر
ليس كذلك م وينبغي ان ينقل الى منزل آخر حتى يبر م وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر ش اي اكثر المتاع م لان نقل الكل
قد يتعذر ش ويبقى الاقل لا يعد ساكنا وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي المحيط م وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته
ش هذه نسبة الى كدخدا اي بفتح الكاف وسكون الدال وضم الخاء المعجمة وبالذال المعجمة وفي آخره ياء آخر الحروف …
الف ساكنة وكدخدا باللغة الفارسية اسم لصاحب البيت الذي له عيال وخدم وكذا يسمي … الذي له … في
اعلها كدخدا م لان ما وراء ذلك ش اي لان ما وراء الكدخدائية م ليس من السكنى ش لا يعد العبد من السكنى م قالوا
ش اي قال المشايخ في شرح الجامع الصغير م هذا احسن وارفق بالناس ش وفي شرح المجمع واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى
وكذا استحسنه صاحب المحيط وعن مالك يبر بنقل عياله دون متاعه م وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر ش
اراد به اذا انتقل الى منزل آخر بلا تاخير لا يحنث قال العتابي في شرح الجامع الصغير فان لم يمكن النقل من ساعته بان
كان ليلا لم يحنث لانه قدر ما امكنه الامتناع عنه مستثنى عن اليمين وفي خلاصة الفتاوى يتحقق العذر باللص وغيره …
… ونقل في الاجناس عن الهاروني انه اذا اخذ في الاهبة فشغله عن النقلة طلب الدابة او من يحمل متاعه لا يحنث وفي
فتاوى الولوالجي ولو خرج في طلب منزل من ساعته وخلف متاعه لم يحنث لان الطلب من عمل النقل ولو اخذ في النقلة
شيئا فشيئا فان كانت النقلات لم تفتر لم يحنث لانه في النقل ثم ان كان يمكنه ان يتاخر من نقل متاعه في يومه فليس ذلك ولا
يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف وفي الشامل ان لم يمكنه النقل من ساعته لعذر الليل او منع
ذي سلطان او عدم موضع آخر ينقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة خلافا لزفر وكذا لو سد عليه الباب فلم
يقدر على النقل او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على النقل الا بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها و
يلحق الموجود بالمعدوم للعذر ونوقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل
اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل … ان لم تجيئي الليلة

ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يتقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر

فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر ودليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر

تنزل فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث واجيب بان في مسئلة الكتب شرط الحنث المسكني وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة واما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى الاختيار م فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر ش وفي جامع قاضيخان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنها فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى اخرى لا تستد الا بمسئلة الزيادات اشار اليه المصنف بقوله م ودليله في الزيادات ش اي دليل ما قالوا في كتب الزيادات ولفظ دليل مرفوع بالابتداء وخبره قوله في الزيادات م قولهم ان من خرج بعياله ش بدل منه اي بان خرج رجل م من مصره ش ومع عياله م فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة ش يعني لا يقصر قال تاج الشريعة صورته رجل بخاري متوطن بها خرج منها بعياله الى سمرقند فلما وصل الى كوفة مثلا رجع واراد الذهاب الى خراسان فدخل بخارى نحاة تم الصلوة لانه ما انتقض منها في حق الصلوة فكذا في غيرها انتهى قلت هذا الذي ذكره صورته ما ذكره المصنف واما الصورة المذكورة في الزيادات ففي كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليس وطنها فخلا وصلها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان يدخلها فانه اذا مر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين صلى بها اربعا لانه لم يتخذ وطنا ابقى وطن بالكوفة م كذا هذا ش يعني كذا حكم هذا الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار انه اذا انتقل الى السكة او الى المسجد لا يبر في يمينه لانه لما لم يتخذ وطنا اخر وطنه الاول فافهم فانه موضع دقيق

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الخروج وهو انفصال من الداخل الى الخارج وذكر باب الخروج بعد باب الدخول تحقيقا للمقابلة وذكر الاتيان لانهما يتواردان بعد الخروج ذكرها عند ذكره واراد بقوله وغير ذلك نحو قوله لا تخرج امرأته الا باذنه وقوله لرجل اجلس فتغد عندي وقوله لا تركب دابة فلان م قال ش اي محمد في جامع الصغير م ومن حلف لا يخرج من المسجد ش قيد المسجد اتفاقي لان الحكم في البيت والدار كذلك او نسب عدم الخروج الى المسجد بناء على غالب حال المسلم لانه في الغالب يكون ملازما له ولا يخرج منه كذلك قالوا قلت المسئلة في الجامع الصغير كذا وقعت واوردها كما هي من غير تغيير لفظها م فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ش لان خروجه ينسب اليه والدابة آلة م ولو اخرجه مكرها ش اي ولو اخرج هذا الحالف انسان حال كونه مكرها م لم يحنث ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية م لان الفعل ش اي الخروج م لم ينتقل اليه ش اي الى الحالف م لعدم الامر ش حاصله انه اخرج ولم يخرج فلم يوجد شرط الحنث وقال مالك ان استقعد على الحامل لم يحنث وان راضي عليه يحنث يعني اذا كان قادرا على

الامتناع

ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال

الامتناع وسكن عنده ويحنث لان سكوته في هذه الحالة بمثابة الاذن وبه قال بعض اصحاب الشافعي وصورة المسئلة في الاخراج فيما اذا حمله الانسان واخرجه مكرها لانه لم يوجد منه فعل حيل اما اذا اخذ بيده وخرج بنفسه خوفا فانه حنث لوجود الفعل منه قال مالك وقال الاترازي اما اذا احمل فرضي به بقلبه ولم يامره فجوابه لم يذكر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا اخرج طائعا لانه لما كان ممكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر بالاخراج وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه ولهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وكذا روي عن ابي يوسف في الامالي ثم في صورة الحمل مكرها لا يحنث بالاتفاق ولكن هل تنحل اليمين ام لا فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم تنحل وعليه السيد ابو شجاع فقال سئل شيخنا شمس الائمة الحلواني عن هذا انحل اليمين وقال بعضهم لا تنحل وهو الصحيح كذا قال التمرتاشي وغيره م ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح ش اي في القول الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ وقد ذكرناهم م لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء ش اي لان انتقال الفعل اليه يكون بامره ولا يكون بمجرد رضاه فيه بدليل ان من امر انسانا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن وان اتلفه بغير امره وصاحب المال ساكت لا ينهاه ضمن لان فعله لم ينتقل الى صاحب المال م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى لم يحنث لانه الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ش اي بعد الخروج المستثنى م ليس بخروج ش لان الخروج انفصال من الباطن الى الخارج ولم يوجد الا بوجود الاتيان الى حاجة ليس بخروج لانه عبارة عن الدخول والخروج عبارة عن الانفصال ولا وجود للخروج بالاجماع م ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ش اي يريد مكة م ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ش والانفصال لا يبتدا م ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها م لانه ش اي لان الاتيان م عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ش لان القول لا يكون الا بعد الوصول اليه م ولو حلف لا يذهب اليها ش اي الى مكة م قيل هو كالاتيان ش اي حكمه حكم ما لو قال لا ياتيها وهو قول نصير بن يحيى م وقيل هو كالخروج ش اي حكمه حكم ما لو قال لا يخرج الى مكة وهو قول محمد بن سلمة حاصل هذا انه ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهاب ففي مسئلة الخروج يحنث وفي مسئلة الاتيان لا يحنث واما مسئلة الذهاب فلم يذكر جوابها في الجامع الصغير واختلف فيه المشائخ كما ذكرنا م وهو الاصح ش اي الاصح قول من قال ان الذهاب كالخروج وهو قول محمد بن سلمة م لانه ش اي لان الذهاب م عبارة عن الزوال ش وقد استعمل الذهاب في الامرين جميعا بمعنى الاتيان كما قال الله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان والاذهاب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول وفي بعض النسخ بعد قوله ومعنى الازالة كما في قوله تعالى ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي ليزيل نجاسة من

ولیس ہذا الموجود فی کثیر من النسخ م قال ش ای القدوری فی مختصرہ م وان حلف لیاتین البصرۃ
فلم یاتہا حتے مات حنث فی آخر جزء من اجزاء حیوتہ لان البر قبل ذلک ش ای قبل الموت
م مرجو ش الان الحالف ما دام حیا م یرجی وجود البر وہو الاتیان فلا یحنث فان مات فقد
تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وہو ترک الاتیان فیحنث فی آخر جزء من اجزاء الحیوۃ لان ہذا الیمین مطلقۃ
عن الوقت بخلاف الیمین الموقتۃ مثل ان یقول ان لم ادخل ہذہ الدار الیوم فعبدی حر فان الیمین معلق بآخر الوقت
ولم یدخل الدار یحنث اما اذا فات الوقت قبل دخولہ وہو حی یحنث ویعتق العبد م ولو حلف لیاتینہ غدا ان استطاع ش ای لو حلف
رجل لیاتین زیدا فی غد ان استطاع علی ذلک م فہذا علی استطاعۃ الصحۃ ش ای صحۃ الاسباب والآلات لان الاستطاعۃ تطلق
علی معنیین احدہما ہذا قال اللہ تعالی وللہ علی الناس حج البیت من استطاع الیہ سبیلا وفسر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالزاد والراحلۃ
والثانی القدرۃ الحقیقیۃ وہو معنی قولہ م دون القدرۃ ش ای لا یحمل علی القدرۃ الحقیقیۃ التی یترتب علیہا الفعل عند
ارادۃ جازمۃ بخلق اللہ تعالی عند الفعل لا قبلہ عندنا خلافا للمعتزلۃ فعندہم سابقۃ علی الفعل وبہ قال الکرامیۃ وتسمی ہذہ
الاستطاعۃ القضاۃ علی ما یجئ وقال الاترازی وقولہ القدرۃ فہذا علی استطاعۃ الصحۃ دون القدرۃ وقد اراد بالاول
استطاعۃ الحال وبالثانی استطاعۃ الفعل لتافیہ نظر لان المفہوم من قولہ دون القدرۃ دون استطاعۃ القدرۃ فکانہ
قال دون قدرۃ القدرۃ لانا للاستطاعۃ والقدرۃ من الالفاظ المترادفۃ وہی عبارۃ رکیکۃ ولو قال دون الفعل فکان
دون القدرۃ کان اولی فلعلہ سہو من الکاتب صحف القدر بالنجات وکتب القدرۃ مکانہ م وفسرہ فی الجامع الصغیر ش
ای محمد فسر حکم ہذہ المسئلۃ فی الجامع الصغیر م فقال اذا لم یمرض ولم یمنعہ السلطان ولم یجئ امر لا یقدر معہ علی اتیانہ فلم
یات حنث ش واذا امتنع من الاتیان لعذر مرض او منع سلطان ونحو ذلک لا یحنث لانہ لیس مستطیع واذا امتنع بلا عذر
یحنث لانہ مستطیع م وان عنی استطاعۃ القضاء دین فیما بینہ وبین اللہ تعالی ش ای استطاعۃ القضاء والقدر التی یقارن
الفعل عند اہل السنۃ وسمی استطاعۃ القضاء لان الفعل یوجد بایجاد اللہ تعالی وقضائہ وقدرتہ فاذا اقتضی بوجود الفعل اوجد
قدرۃ العبد مع ذلک الفعل ولم یوجد ذلک الفعل لم یوجد القدرۃ لانہا خلقت لاجل ذلک الفعل المقضی علیہ بالوجود فسمیت استطاعۃ
القضاء فلا یحنث دیانۃ ابدا لانہ فی ای حال لم یفعل ہو غیر مستطیع حقیقۃ لانہا تسبق الفعل وذکرہ البزدوی فی مبسوطہ وجامعہ
م وہذا ش اشارۃ الی قولہ ما قبلہ م لان حقیقۃ الاستطاعۃ فیما یقارن الفعل ش یعنی لا تسبق الفعل وہی عرض یخلقہا اللہ
تعالی مع الفعل سعادۃ وہی علۃ للفعل عندنا وزعمت المعتزلۃ انہا سابقۃ علی الفعل وموضع ہذا علم الکلام م ویطلق الاسم الاستطاعۃ
علی سلامۃ الآلات وصحۃ الاسباب فی المتعارف ش لان الغالب فی کلام الناس ہذہ الاستطاعۃ لا استطاعۃ الفعل فیحمل الکلام

قال وان حلف لیأتین
البصرۃ فلم یأتہا حتے مات
حنث فی اخر جزء من اجزاء
حیوتہ لان البر قبل ذلک
مرجو ولو حلف لیأتینہ غدا
ان استطاع فہذا علی
استطاعۃ الصحۃ دون
القدرۃ وفسرہ فی الجامع
الصغیر وقال اذا لم یمرض
ولم یمنعہ السلطان ولم
یجئ امر لا یقدر علی اتیانہ
فلم یات حنث وان عنی استطاعۃ
القضاء دین فیما بینہ وبین
اللہ تعالی وہذا لان حقیقۃ الاستطاعۃ
فیما یقارن الفصل ویطلق الاسم
علی سلامۃ الالات وصحۃ الاسباب
فی المتعارف

علی التعارف وہو معنی قولہ م فعند الاطلاق ینصرف الیہ ش ای الی التعارف م ویصح نیۃ الاول ش وہو استطاعۃ الفعل
م دیانۃ ش یعنی من حیث الدیانۃ یعنی فیما بینہ وبین اللہ تعالی م لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ش لانہا مما یطلق علی اسم
الاستطاعۃ بالنصوص حتی امتنع من الاتیان لعذر او بغیر عذر لا یحنث ارادہ فی یمینہ لان الاستطاعۃ لم توجد انہا لا تسبق الفعل
ولکن ہل یصدق قضاء فیہ اختلاف الروایۃ اشار الیہ بقولہ م ثم قیل یصح ش ای یصح نیۃ الاستطاعۃ القضاء قال الشیخ ابو نصر
قال الطحاوی یصدق م قضاء ایضا لما بینا ش ارادہ قولہ لانہ نوی حقیقۃ کلامہ م وقیل لا یصح ش وہو قول ابی بکر الرازی
م لانہ خلاف الظاہر ش فیہ تحقق لم قال ش ای القدوری م ومن حلف لا تخرج امرأتہ الا باذنہ فاذن لہا مرۃ فخرجت ثم خرجت
مرۃ اخری بغیر اذنہ حنث ولا بد من الاذن فی کل خروج لان المستثنی خروج مقرون بالاذن ش لان تقدیرہ لا تخرج
الا خروجا ملصقا باذنی لان الباء للالصاق تقتضی ملصقا وملصقا بہ م وما وراءہ ش ای وما وراء المستثنی م داخل فی
الحظر العام ش لان الیمین باقیۃ لانہ نہاہا عن الخروج عاما بوقوع النکرۃ فی موضع النفی م ولو نوی الاذن مرۃ یصدق
دیانۃ لا قضاء لانہ محتمل کلامہ لکنہ خلاف الظاہر ش لکونہ مخالفا لمقتضی الباء م ولو قال الا ان اذن لک فاذن لہا مرۃ
واحدۃ فخرجت ثم خرجت بعدہا بغیر اذنہ لم یحنث ش لوقوع الکفایۃ باذن واحد واعترض علیہ بقولہ تعالی لا تدخلوا بیوت النبی الا ان
یؤذن لکم وکان المراد الاذن لازما واجیب بان ذلک بدلیل خارجی وہو قولہ تعالی ان ذلکم کان یؤذی النبی م لان ہذہ
ش ای قولہ الا ان اذن لک م کلمۃ غایۃ ش یعنی تفید معنی الغایۃ لان الا ان موضوع لما بل الاستثناء تعذر حملہ علیہ لان
صدر الکلام لیس من جنس الاذن حتی یستثنی الاذن منہ فجعل مجازا عن حتی المناسبۃ بینہما وہو ان حکم ما قبل الغایۃ
یخالف ما بعدہا کما ان حکم ما قبل الاستثناء یخالف حکم ما بعدہ م فینتہی الیمین بہ ش ای باذنہ م کما اذا قال حتی اذن لک ش
حیث ترتفع الیمین بالاذن لانہ یصیر غایۃ فترتفع بہ الیمین م ولو ارادت المرأۃ الخروج ش ای لو ارادت المرأۃ الخروج
م فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ساعۃ ثم خرجت لم یحنث وکذلک اذا اراد رجل ضرب عبدہ فقال لہ آخر ان
ضربتہ فعبدی حر فترکہ ثم ضربہ ش لم یعتق وکذلک الرجل یقول لآخر اجلس فتغد فیقول ان تغدیت فعبدی حر ثم اتی
اہلہ فی ذلک فتغدی عندہم لم یحنث انما الیمین فی ذلک علی الفور م وہذہ تسمی یمین الفور ش ای یمین الحال وہی
کل یمین خرجت جوابا بالکلام او بناء علی امر تتقید بذلک بدلالۃ الحال ولا یحنث فی یمینہ استحسانا خلافا لزفر والفور مصدر
فارت القدر اذا غلت فاستعیر للسرعۃ ثم سمیت الحالۃ التی لیس فیہا ابطاء بہ یقال جاء فلان فخرج من فورہ ای من ساعتہ
وفی الفوائد الظہیریۃ سمیت بہذا الاسم باعتبار فوران الغضب م وتفرد ابو حنیفۃ باظہارہ ش ای لم ینبہ احد قبلہ وکانوا
یقولون الیمین علی نوعین مطلقۃ ومقیدۃ بوقت فاستنبط ابو حنیفۃ فیہا قسما ثالثا وہی مطلقۃ لفظا موقتۃ معنی وانما

فعند الاطلاق ینصرف الیہ
ویصح نیۃ الاول دیانۃ لانہ
نوی حقیقۃ کلامہ ثم
قیل یصح قضاء ایضا لما بینا
وقیل لا یصح لانہ خلاف الظاہر
قال من حلف لا تخرج امرأتہ
الا باذنہ فاذن لہا مرۃ فخرجت ثم
خرجت مرۃ اخری بغیر اذنہ حنث
ولا بد من الاذن فی کل خروج لان المستثنی
خروج مقرون بالاذن وما وراءہ داخل
فی الحظر العام ولو نوی الاذن مرۃ یصدق
دیانۃ لا قضاء لانہ محتمل کلامہ لکنہ
خلاف الظاہر ولو قال الا ان اذن
لک فاذن لہا مرۃ واحدۃ فخرجت
ثم خرجت بعدہا بغیر اذنہ لم یحنث
لان ہذہ کلمۃ غایۃ فینتہی الیمین بہ کما
اذا قال حتی اذن لک ولو ارادت
المرأۃ الخروج فقال ان خرجت فانت
طالق فجلست ثم خرجت لم یحنث وکذلک
ان اراد رجل ضرب عبدہ فقال لہ
آخر ان ضربتہ فعبدی حر فترکہ ثم ضربہ
وہذہ تسمی یمین فور وتفرد
ابو حنیفۃ رحمہ اللہ باظہارہ

اخذنا من حدیث جابر بن عبد اللہ رضی اللہ عنہما وابنہ جبیر دعیا الی نصرۃ انسان فحلفا ان لا ینصراہ ثم نصراہ بعد ذلک
ولم یحنثا واقرنی ذلک العرف ومبنی الایمان علی العرف م ووجہہ ش ای ووجہ ہذا الکلام م ان مراد المتکلم الرد
عن تلک الضربۃ ش فی قولہ اذا اراد رجل ضرب عبدہ م والخرجۃ ش فی قولہ ان خرجت فانت طالق م عرفا ش
یعنی من حیث العرف م ومبنی الایمان علیہ ش ای علی العرف وحاصل الکلام ان قصد الزوج فی مسئلۃ الخروج منعہا من
الخروج الذی شہبت توار فصار کانہ قال ان خرجت ہذہ الخرجۃ فتقیدت الیمین بتلک الخرجۃ وکذلک قصدہ ان یمنع مولی العبد عن
الضرب الذی ہم بہ فکانہ قال ان ضربت ہذہ الضربۃ التی تہیأت لہا فتقیدت الیمین بتلک الضربۃ بدلالۃ الحالۃ عرفا
م ولو قال لہ رجل اجلس فتغد عندی فقال ان تغدیت فعبدی حر فخرج فرجع الی منزلہ ش وفی بعض النسخ فخرج الی منزلہ
م وتغدی لم یحنث ش ای فی الاستحسان والقیاس ان یحنث وہو قول زفر والشافعی لانہ عقد یمینہ علی مطلق الغداء
فیتناول کل غداء کما لو قال ابتداء والغداء التغدی ووجہ الاستحسان ہو قولہ م لان کلامہ خرج مخرج الجواب ش بکلامہ
م فینطبق علی السوال فینصرف الی الغداء المدعو الیہ ش فصار کانہ قال ان تغدیت الغداء الذی دعوتنی الیہ فالصرف
یمینہ الی ذلک الغداء بدلالۃ الحال م بخلاف ما اذا قال ان تغدیت الیوم لانہ زاد علی حرف الجواب ش لانہ ینصرف کلامہ
الی الغداء المدعو الیہ فلا یتقید یمینہ بذلک فلا یجعل فی کلامہ بانیا علی سوال الرجل م فیجعل مبتدیا ش فی الکلام محترزا
عن الغاء الزیادۃ التی تکلم فیہا فان قیل لیس کذلک بان اللہ تعالی قال وما تلک بیمینک یا موسی قال ہی عصای
اتوکأ علیہا الآیۃ ش بہا علی الآیۃ فقد زاد علی قدر الجواب ومع ذلک جعل مجیبا لاسید انما حکمہ ما یستقل للسوال علی الذات
والسوال عن الصفات ولما استقل فی خیر السوال اشتبہ علی موسی علیہ السلام ان السوال وقع عن الذات والصفۃ فجمع
بینہما لیکون مجیبا علی کل حال م ومن حلف لا یرکب دابۃ فلان فرکب دابۃ عبد ماذون لہ مدیون او غیر مدیون لم یحنث
عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش یعنی اذا لم ینوہ ولا بد من تقدیر ہذا الاجل الاستثناء الذی یاتی الدابۃ ما یدب علی الارض لغۃ
ولکن المراد من دابۃ فلان فرسہ وحمارہ وبغلہ حتی لو رکب بعیرہ او بغلتہ لم یحنث والقیاس ان یحنث لان اسم
الدابۃ یتناولہا حقیقۃ وفی الاستحسان لا یحنث لعلمنا انہ لم یرد العموم فی کل ما یدب علی الارض وقد عقد یمینہ
علی فعل الرکوب فیتناول ما یرکب من الدواب غالب وہو الخیل والبغال والحمیر مؤیدہ قولہ تعالی والخیل والبغال
والحمیر لترکبوہا فخبر بالرکوب فیہا وفی الانعام بالاکل بقولہ والانعام خلقہا لکم الآیۃ والفیل والبقر وان کان یرکب
فی بعض الاوقات فذلک لا یدل علی ان الیمین یتناولہ ان البقر والجاموس یرکب الضا فی بعض المواضع ثم لا یعتبر احد من
محول القائل لا ترکب دابۃ فلان البقرۃ الا ان ینوی جمیع ذلک فیقع علیہ ما نوی حقیقۃ کلامہ وفیہ تشدید علیہ ولو نوی

ووجہہ ان مراد المتکلم الرد عن تلک الضربۃ والخرجۃ عرفا ومبنی الایمان علیہ

ولو قال لہ رجل اجلس فتغد عندی فقال ان تغدیت فعبدی حر فخرج فرجع الی منزلہ وتغدی لم یحنث لان کلامہ خرج مخرج الجواب فینطبق علی السوال فینصرف الی الغداء المدعو الیہ بخلاف ما اذا قال ان تغدیت الیوم لانہ زاد علی حرف الجواب فیجعل مبتدیا ومن حلف لا یرکب دابۃ فلان فرکب دابۃ عبد ماذون لہ مدیون او غیر مدیون لم یحنث عند ابی حنیفۃ رح

الخیل وحدہا لا یصدق لا قضاء ولا دیانۃ لان فی لفظہ لفظ الرکوب لا الحمر فیہ سببیۃ یصح فی الملفوظ لا فیما لفظہ التخصیص
م الا انہ ش اشارۃ من یعتد بغیر ملفوظ وہو الذی قدرناہ بعد قولہ لم یحنث یعنی اذا لم ینوہ یعنی لا یحنث برکوب دابۃ العبد
الماذون سواء کان علیہ دین او لم یکن اذا لم ینوہ الا انہ م اذا کان علیہ دین مستغرق ش بکسر الراء م لا یحنث وان
نوی ش واصل بما قبلہ ای وان نوی رکوب العبد م لانہ لا ملک للمولی فیہ ش ای فی العبد الذی استغرق دین کسبہ م
عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ م وان کان الدین غیر مستغرق او لم یکن علیہ دین لا یحنث ما لم ینوہ ش فاذا نواہ حنث
م لان الملک فیہ للمولی لکنہ مضاف الی العبد عرفا ش ای من حیث العرف حیث یقال دابۃ عبد فلان م وکذا ش
ای وکذا یضاف الی العبد م شرعا ش ای من حیث الشرع واستدل علیہ بقولہ م قال علیہ السلام ش ای قال النبی
صلی اللہ علیہ وسلم م من باع عبدا ولہ مال فہو للبائع الحدیث ش قال الاترازی کذا ذکرہ فخر الاسلام فی
الجامع الصغیر وقال الکافی وتمامہ فمالہ لمولاہ وفی بعض الروایات فہو لبائعہ قلت ہذا الحدیث اخرجہ الائمۃ الستۃ
کلہم عن الزہری عن سالم عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من باع عبدا ولہ مال
فمالہ للبائع الا ان یشترط المبتاع ومن باع نخلا فثمرہ للبائع الا ان یشترط المبتاع م فتختل الاضافۃ الی المولی ش لانہ
یضاف الی المولی م فلا بد من النیۃ ش ولیضاف الی العبد ایضا ولا یدخل تحت مطلق الاضافۃ الا بالنیۃ م وقال ابو یوسف
فی الوجوہ کلہا ش ای فیما اذا لم یکن علیہ دین او کان علیہ دین مستغرق او غیر مستغرق م یحنث اذا نواہ لاختلال
الاضافۃ ش ای اضافۃ الدابۃ تارۃ الی المولی وتارۃ الی العبد کما ذکرنا م وقال محمد یحنث ش ای فی الوجوہ
کلہا سواء کان علیہ دین او لا وسواء کان الدین مستغرقا او لم یکن وسواء نواہ او لم ینوہ لان دابۃ مملوک لہ فوجب ان یحنث
لان العبد وما فی یدہ لمولاہ م وان لم ینوہ ش واصل بما قبلہ م لاعتبار حقیقۃ الملک ش یعنی للمولی م اذ الدین
لا یمنع وقوعہ ش ای وقوع الملک م للسید عندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد وبقولہ قال مالک والشافعی
واحمد ولو رکب دابۃ مکاتبۃ لا یحنث فی قولہم جمیعا ولو قال اعتقت عبدی ولہ عبد فہو علی ہذا الخلاف

باب الیمین فی الاکل والشرب

ش ای ہذا باب فی بیان حکم ما اذا حلف لا یاکل او لا یشرب لما ذکر اول حاجۃ الانسان
وہو المسکن ذکر بعدہ ما یحتاج الیہ فی البقاء وہو الاکل والشرب والاصل ان الاکل ایصال شیء الی جوفہ مما یتاتی
فیہ المضغ والہشم مہشوما ممضوغا او غیر ممضوغ والشرب ایصال شیء الی جوفہ مما لا یتاتی فیہ الہشم والمضغ
والذوق عبارۃ عن معرفۃ الشیء من غیر اجالۃ بعینہ ان الحقیقۃ تترک بدلالۃ حالۃ المتکلم کما فی یمین الفور وبدلالۃ
محل الکلام وبدلالۃ اللفظ فی نفسہ وبدلالۃ العادۃ وذکر الزندوسی الاکل والشرب عبارۃ عن عمل الشفاہ والحلق

الا انہ اذا کان علیہ دین مستغرق لا یحنث وان نوی لانہ لا ملک للمولی فیہ عندہ وان کان الدین غیر مستغرق او لم یکن علیہ دین لا یحنث ما لم ینوہ لان الملک فیہ للمولی لکنہ یضاف الی العبد عرفا وکذا شرعا قال علیہ السلام من باع عبدا ولہ مال فہو للبائع الحدیث فتختل الاضافۃ الی المولی فلا بد من النیۃ وقال ابو یوسف رح فی الوجوہ کلہا یحنث اذا نواہ لاختلال الاضافۃ وقال محمد رح یحنث وان لم ینو لاعتبار حقیقۃ الملک اذ الدین لا یمنع وقوعہ للسید عندہما

باب الیمین فی الاکل والشرب

والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة فنجلي م لو حلف لا ياكل شيئا
فابتلع ما فيه لا يحنث لكن ذكر في فتاوى ابي الليث مسئلة تدل على الحنث ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمضغ ويرمي ثفله ويبلع
ماءه لم يحنث لان هذا يسمى مصا لا اكلا ولا شربا والحاصل ان الذي يصل الى جوف الانسان اربعة اوجه ماكول ومشروب
وممضوغ وممصوص فذكرت الثلاثة الاول وبقي اللعوق وهو ما يناوله بالحس بالاصبع والشفاه ولو حلف لا ياكل هذا اللبن
فشربه لم يحنث اذا اثرد فيه ولو حلف لا يشرب فثرد فيه فاكله لا يحنث قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية
فاكل او شرب يحنث وعليه الفتوى كذا في الوجيز وفتاوى قاضيخان م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا ياكل من
هذه النخلة فهو على ثمرها ش اي اليمين على ثمرها بالثاء المثلثة حتى لو كانت لا ثمرة لها تقع على ثمنها ذكر في الفوائد الحميدية في
الفتاوى لو نوى الحي اذا اكل عين النخلة لا يحنث وان نوى م لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه
سبب له ش الضمير في منه وفي لانه يرجع الى ما في قوله الى ما لا يوكل وهو عبارة عن النخلة لان النخلة لما كانت سببا لما يخرج منها
م فيصلح مجازا عنه ش الضمير في عنه يرجع اليها فيما يخرج وكونه مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب م لكن الشرط
ان لا يتغير ش اي ثمر النخلة م بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ ش اي بالنبيذ الذي يعمل من تمرها م والخل ش اي وكذا لا يحنث
بالخل الذي يعمل منه م والدبس المطبوخ ش اي وكذا لا يحنث بالدبس المطبوخ منه لان ما صنع من ذلك الثمر
من الاشياء المذكورة ليس بثمر كما اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من الزبيب او عصيره لا يحنث وانما قيد الدبس
بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على ما يعصر من الرطب وغيره ذكره في الذخيرة وفي المجمل الدبس عصارة الرطب م وان
حلف لا ياكل من هذا البسر ش فهو على ما يخرج منه وهو جماره وعنبه وزبيبه ودبسه اي عصيره ولو اكل من خل من ذلك لم يذكر
محمد في الجامع الكبير وقال البستاني في شرح الجامع الكبير ينبغي ان لا يحنث لانه لا يخرج من النخل والكرم كذلك وذكر الفقيه ابو الليث
انه يحنث وان حلف لا ياكل من هذا البسر قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر والواحدة بسرة م
فصار رطبا فاكله لم يحنث ش لان اليمين اذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم وبزوال يزول الا عليها ما بقي م وكذا ش
اي وكذا لم يحنث م اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا او اللبن شيرازا لم يحنث ش اي او صار اللبن
شيرازا بكسر الشين المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وبالراء بعدها الالف آخره راء وهو اللبن الرائب اي الخاثر اذا استخرج
ماؤه قاله الازهري وقال الكاكي مثله الا انه قال بعده حتى صار الصغير اطيب كالفالوذج الخاثر ولم يذكره الجوهري وفهم من
كلام صاحب المغرب انه فارسي وليس بعربي وهذا التفسير الذي ذكر يقال له في لغة البلوين قريس وهو الجبن يخيل في خرقة ويعلق
راسها ويعلق عليه ويتقاطر منه الماء الذي فيه جميعه ويصير كالفالوذج م لان صفة البسورة والرطوبة ش وهي كونها بسرا

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة

او الرطوبة وهي كونها رطبا م داعية الى اليمين ش فلا ينصرف الى ما يتخذ منه والقاعدة في هذا ان اليمين اذا انعقدت على عين كان موصوفا
بمعنى ذلك الوصف الى اليمين فتنعقدت اليمين بتبعا لذلك الوصف بمنزلة الاسم فلذلك لا يحنث في الصورة المذكورة
م وكذا كونه لبنا ش داع الى اليمين م فيتقيد به ش اي باللبن حتى لا يحنث باكل شيرازه وقال الشافعي يحنث وتوقف
فيه بعض اصحابه م ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه ش اي من اللبن مثل زبده ومثل شيرازه ولان ما عقد عليه
اليمين بعينه لو اكل فلم ينصرف الى ما يتخذ منه اي من اللبن م بخلاف ما اذا حلف ش جواب عما يقال فعلى ما ذكرتم اذا حلف
م لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ش ينبغي ان لا يحنث لان الصبا مظنة الشفقة والشباب مظنة من
الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث فاجاب بقوله بخلاف ما اذا حلف اي
الحالف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه اي فكلم الصبي او الشاب بعد ما صار شيخا حنث م لان هجران المسلم بمنع الكلام
منهي عنه ش قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وترك الرحم للاصغر وترك التوقير للكبير
من اعظم الهجران م فلا يعتبر الداعي ش يعني اي هذا اليمين م داعيا في الشرع ش لان المهجور شرعا كالمهجور عادة
فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران
المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفا عليه كما لو قال والله لا يشرب الخمر خمرا واجيب بان الكلام في الحقيقة يجوز ان يترك
هجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح واما ان اليمين ينعقد على الحرام المحض فلا كلام
فيه م ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ش بفتح الحاء المهملة والميم وهو ولد الضائنة في السنة الاولى والجمع حملان م فاكل
بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه ش اي عن الحمل م اكثر امتناعا
عن لحم الكبش ش فلم يتقيد اليمين بلحم الحمل م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا ش بالضم البسر الذي بدا الارطاب من قبل ذنبه وتفسيره
البسر المذنب هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب من قبل ذنبه م حنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش ذكر المصنف
ابا حنيفة وحده وذكر في الايضاح والمبسوط والاسرار وشروح الجامعين قول محمد مع ابي حنيفة في انه يحنث وفي النهاية
والله اعلم بصحته وفي الكافي هكذا ذكر في الهداية والنسخ المعتبرة تشهد بانه مع ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد م و
قالا ش ابو يوسف ومحمد وبه قال الاصطخري وابو علي من اصحاب الشافعي م لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب
ولا في البسر بالرطب المذنب ش اي ولا يحنث في قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا م لان الرطب المذنب يسمى رطبا
والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء ش يعني لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا

داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلا يعتبر الداعي داعيا في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش قال ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء

لا يحنث م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه ش وهو ما يكون
في ذنبه قليل رطب م فيكون آكله ش اي آكل كل واحد من الرطب المذنب والبسر المذنب م آكل البسر والرطب ش فيحنث
في الصورتين وان كان احدهما غالبا والآخر مغلوبا الا ترى انه لو ميزه فاكله حنث بالاتفاق وعلل المصنف بقوله م
وكل واحد مقصود في الاكل ش لان الاكل فعل حسن وهو المضغ والابتلاع وكل جزء مقصود بالاكل لانه انما يأكل شيئا
فشيئا فيتحقق اكل البسر والرطب من الحالف فيحنث م بخلاف الشراء ش لان كل جزء غير مقصود بالشراء م لانه ش
اي لان اليمين م يصادف الجملة ش يعني يضاف الى الجملة م فيتبع القليل فيه الكثير ش لان المغلوب يكون تبعا للغالب فان
قلت يشكل اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء غلب اللبن لا يحنث ولا شرب المحلوف عليه وزيادة قلت ان اللبن بالغلبة
المائع فيه يشيع في جميع اجزاء الماء فيصير مشتبها وكالعدم الا ترى مكانه بخلاف ما نحن فيه لانه يرى مكانه وكان قائما زمان
التناول فان قلت بلى ولكن الحنث لا يحنث الا بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا وصار هذا بمنزلة ما لو حلف لا يأكل
حنطة فاكل شعيرا فيه حبات حنطة ان اكل حبة يحنث وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها اذ ذاك تصير
مستهلكة قلت يعني الاستهلاك فيما ذكرت من النظير اظهر وابين لانه اذ ذاك لا يحنث من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف
ما اذا اكل مذنبا او رطبا مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا من حموضة البسر وحلاوة الرطب قال اي محمد وليس في كثير من
النسخ لفظة قال م ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر ش بكسر الكاف وهو القنو والعذق وقال العنقود والعذق
وهو عومة الكباسة العرجون والاول كذا ذكره ابو عبيد في غريب المصنف م فيها ش اي في الكباسة م رطب لا يحنث لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ش للغالب وهذه المسألة كالبيان للمسألة المتقدمة وهو ظاهر م ولو كانت اليمين على
الاكل يحنث ش بان حلف لا يأكل رطبا فاكل من كباسة بسر فيها رطب يحنث م لان الاكل مصادفه ش اي يصادف
الرطب م شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما ش اي من الرطب والبسر م مقصودا فصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا يأكله ش اي او حلف لا يأكل شعيرا م فاشترى حنطة فيها حبات شعير فاكلها يحنث في الاكل دون الشراء ش
اي لا يحنث في الشراء م لما قلنا ش وهو ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادفه شيئا فشيئا ولو عقد اليمين على الحنث
في الوجوه كلها لان الحقيقة تترك في الاعم للعرف ولا عرف للمبر فتعتبر الحقيقة بخلاف القطن والكتان بانه لو حلف لا يشتري
قطنا او كتانا فلبس ثوبا اتخذ من قطن او كتان لا يحنث فيهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا يأكل
لحما فاكل لحم السمك لا يحنث ش وهو ظاهر مذهب الشافعي واحمد م والقياس ان يحنث ش وهو قول مالك واحمد
في رواية وبعض اصحاب الشافعي م لانه يسمى لحما في القرآن ش قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد منه

وله ان الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر
المذنب على عكسه فيكون اكله
اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود
في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف
الجملة فيتبع القليل فيه الكثير
ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب
تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث
لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا
فكان كل منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري
شعيرا او لا يأكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير
واكلها يحنث في الاكل
دون الشراء لما قلنا قال
ولو حلف لا يأكل لحما
فاكل لحم السمك
لا يحنث والقياس ان يحنث
لانه يسمى لحما في القرآن

لحم السمك بالفعل وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال يحنث م وجه الاستحسان ان التسمية ش اي تسمية
لحم السمك م مجازية ش اي بطريق المجاز م لان اللحم منشأه من الدم ش ولحم السمك لا ينشأ من الدم اذ الدموي لا يسكن
الماء ولا يحتاج عن مطلقه بدلالة الالفاظ ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن ولهذا لو حلف لا يركب دابة
فركب كافرا لا يحنث بالاجماع وان سماه في القرآن دابة والعرف معا لانه لا يسمى بائعه لحاما ولا مستعمل استعمال اللحوم في
المباحات الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه فيه تشديد عليه ولو حلف لا يجلس على الوتد فجلس على الجبل لا يحنث وان كان
قال الله تعالى والجبال اوتادا م لان اللحم منشأه من الدم م ولا دم فيه لسكونه في الماء ش لان بين الدم والماء منافاة في طبعهما
فان قلت الدم موجود في السمك قلت دم ضعيف لان الدم اذا شمس اسود ودم السمك ليس كذلك م وان اكل لحم خنزير
او انسان ش اي او لحم انسان م يحنث ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول م لانه لحم حقيقي الا انه حرام
واليمين قد ينعقد للمنع من الحرام ش والحرام لا يمنع انعقاد اليمين الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا فشرب الخمر يحنث
واعترض بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا ينبغي ان تجب بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير والانسان حرام محض فكيف
تعلق وجوبه واجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة تجب لعد يمين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث
بامر مباح او حرام لا مدخل له في ذلك هذا الذي ذكره الاكمل رحمه الله وقال الاترازي فان قلت قد ثبت قبل هذا
ان مبنى الايمان على العرف ولا يسبق اوهام الناس من لفظ اللحم انه لحم الخنزير والانسان فينبغي ان لا يحنث قلت
ان الناظر لو نظر الى لحم الخنزير او الانسان سماه لحما على الاطلاق بخلاف لحم السمك فانه لا يسمى لحما على الاطلاق ولهذا القول
وقال الكافي ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بالحرام المحض لانا نقول الحل والحرمة يراعى في السبب
لا في الشرط وسبب وجوب الكفارة اليمين لا الحنث ولهذا لا يجوز به التكفير قبل الحنث ليكون اليمين موصوفا بالاباحة والحظر
واصل اليمين مباح والحنث حرام كذا قيل وقال الشافعي في وجه لا يحنث وبه قال اشهب المالكي لان اليمين يقع على
العادة وبه قال الزاهد العتابي من اصحابنا فلا يحنث وعليه الفتوى ذكره في الكافي وقال الاترازي قال الامام
السغناقي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والآدمي قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف
ومبنى الايمان على العرف ثم قال وهو الصحيح م وكذا ش اي وكذا يحنث م اذا اكل كبدا او كرشا ش فيما اذا حلف
لا يأكل لحما م لانه لحم حقيقة ش اي لان كل واحد من الكبد والكرش لحم حقيقة وفيه نظر لا يخفى م فان نموه ش
بضم النون والميم وتشديد الواو المفتوحة وهو مصدر نما ينمو نموا قال الجوهري نما المال وغيره ينمو نماء
وربما قالوا ينمو نموا وقال الكسائي لم اسمعه بالواو وحكى ابو عبيدة من نموا وسمي م من الدم ويستعمل استعمال اللحم

وجه الاستحسان
ان التسمية
مجازية لان اللحم
منشأه من الدم
ولا دم فيه لسكونه
في الماء وان اكل لحم
خنزير او لحم انسان
يحنث لانه لحم
حقيقي الا انه حرام
واليمين قد يعقد
للمنع من الحرام
وكذا اذا اكل كبدا
او كرشا لانه لحم
حقيقة فان نموه
من الدم ويستعمل
استعمال اللحم

ش وفيه نظر الفقهاء م وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ش ينبغي ان يكون هذا صحيحا قال في الخلاصة الفتاوى ولو اكل شيئا من البطون كالكبد والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وكذا قال صاحب المحيط في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم قلت هذا ظاهر فلا يقال لبياع الكبود لحام ولا لبياع الكرش لحام ولا يستعملان في الطباخ موضع اللحم وفي المحيط لو اكل اللحم التي قيل يحنث وبه قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث وبه قال مالك ولو اكل الراس والاكارع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح احمد في رواية وباكل القلب يحنث عندنا وبه قال الشافعي في وجه ولهذا قال عليه السلام ان في الجسد مضغة والمضغة القطعة من اللحم وقال الشافعي في الاصح لا يحنث وباكل الشحم والالية لا يحنث الا اذا نوى في اليمين باللحم وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وباكل لحم الطير يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ومالك في وجه لا يحنث وبه قال احمد لانه لا يعرف باسم آخر قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث عنده وهو الصحيح وقال الطحاوي رحمه الله قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الاصح ومالك م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين ش وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية م لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار ش ويصلح لما يصلح له شحم البطن وكان كشحم البطن الا ترى انه تعالى استثنى شحم الظهر بقوله الا ما حملت ظهورهما والاصل ان المستثنى ان يكون من جنس المستثنى منه م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي شحم الظهر م لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله ش استعمال اللحم في الحاجة اتخاذ القلايا م ويحصل به قوته ش اي ويحصل بشحم الظهر قوة اللحم وحرمته تسمى حرمة اللحم فلم يكن شحما مطلقا فلا يحنث اكله م ولهذا يحنث باكله ش اي باكل شحم الظهر م في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم ش قال تاج الشريعة متى عقد يمينه على الشراء ذكره شمس الائمة السرخسي لانه لا يحنث لشراء شحم الظهر بالاتفاق والخلاف فيما اذا لم ينو وفي الذخيرة والصحيح قول ابي حنيفة وفي الكافي فصارت الشحوم اربعة شحم الظهور وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وفي شحم البطن يحنث بالاتفاق وفي الثلاثة على الاختلاف ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا وفي جامع قاضيخان اختلف المشائخ في محل الخلاف قيل محل الخلاف في اللحم السمين على الظهر وقيل في الشحم المتصل من داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكل منهما اظهر وقال الامام ابو حنيفة اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر وقال الامام السرخسي لا يحنث بشحم الظهر في قولهم جميعا واما الاستثناء فمنقطع بدليل استثناء الحوايا بقوله او الحوايا او ما اختلط بعظم ولو قيل المراد

وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما
قال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم

ما حملت الحوايا قلنا ذاك اخبار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل لكنه ثبت بالدليل وهو قوله او ما اختلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم كذا في جامع السرخسي رحمه الله م وقيل هذا بالعربية ش اي هذا الاختلاف اذا قاله بالعربية وقال في المحيط هذا الاختلاف في عرفهم م فاما اسم پيه ش بكسر الباء الفارسية وسكون الياء آخر الحروف والهاء م بالفارسية ش اي باللغة الفارسية م لا يقع على شحم الظهر بحال ش يعني اصلا لعدم العرف واذا حلف لا ياكل اكلا ينبغي ان يقع على شحم الظهر والبطن والالية جميعا وفي بعض النسخ جعل هذا من المتن وليس بصحيح م ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه ش اي لان الالية ذكر الضمير على تاويل المذكور م نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ش وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه وهو شحم فيحنث بيمين الشحم لا اللحم وبه قال احمد وفي حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وذكر الولوالجي انه لا يحنث سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم جاموس لم يحنث م ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ش القضم الاكل باطراف الاسنان وفي الكافي ولا نية له فاكل من خبزها او سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة وكذا من دقيقها حتى يقضمها وبه قال الشافعي ومالك م ولو اكل من خبزها ش اي من خبز هذه الحنطة التي حلف عليها م لم يحنث وهذا ش اي عدم الحنث م عند ابي حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م ان اكل من خبزها حنث ايضا ش وبه قال احمد ومالك في رواية م لانه مفهوم منه عرفا ش اي لان اكل الخبز مفهوم منه في العرف ولو اكل سويقها يحنث عند محمد ولا يحنث عند ابي حنيفة ولو قضمها يحنث عند الكل الا عند احمد وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه لو عقد يمينه على حنطة غير معينة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام في ايمان الاصل ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فنيته على ما نوى بالاتفاق ذكره في المبسوط والذخيرة م ولابي حنيفة ان له ش اي لقوله لا ياكل من هذه الحنطة م حقيقة مستعملة ش بين الناس واوضحها بقوله م فانها ش اي فان الحنطة م تغلى ش بالغين المعجمة على صيغة المجهول من الغليان يقال غليت القدر تغلي غليا وغليانا ولا يقال غليت وغلا في الامر يغلو غلوا اي جاوز فيه الحد وعليه الشعر علاهم م وتقلى وتوكل قضما ش على صيغة المجهول ايضا بالقاف من القلي يقال قليت السويق واللحم فهو مقلي وقليته فهو لغة والرجل قلاء بالتشديد والمدهم م وهي قاضية ش اي الحقيقة المستعملة حاكمة م على المجاز المتعارف ش بين الناس م على ما هو الاصل عنده ش اي عند ابي حنيفة والاصل في المسئلة ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعند ابي حنيفة العمل بالحقيقة المستعملة اولى وعندهما العمل

وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنـ

لعدم المجاز م ولو قضمها يحنث عندهما وهو الصحيح ش احترز به عن رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث
والاصح انه يحنث عندهما وفي رواية الجامع ورجحها شمس الائمة في مبسوطه وقاضيخان في جامعه ورجح في الذخيرة والفوائد
الظهيرية عدم الحنث وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث م لعموم المجاز ش متعذر ان
العمل به اولى عندهما م كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان ش يحنث اذا دخلها حافيا او راكبا م واليه الاشارة
ش اي والى عموم المجاز الاشارة م بقوله في الخبز حنث ايضا ش لانه مفهوم منه عرفا م قال ش اي
القدوري م ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه ش اي عين الدقيق م غير ماكول فانصرف
الى ما يتخذ منه ش وهو الخبز وكذا اذا اكل عصيدة به قال مالك واحمد في شرح الاقطع قال الشافعي ان اكل من خبزه
لم يحنث وان استفه حنث م ولو استفه كما هو ش من سف الدواء سفا واستفه استفافا اذا اقتحمه قال الاترازي و
وقال الكافي استفاف المسفوف بفتح السين وهو كل دواء يوخذ غير معجون وقيل السفوف دواء يوضع عليه الكف ويوكل من
غير مضغ م لا يحنث ش وبه قال احمد م هو الصحيح ش احتراز عن قول بعض مشائخنا انه يحنث وبه قال الشافعي
ولو نوى الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه والاصح انه لا يحنث بعين الدقيق لتعينيه
لان هذه حقيقة م لتعين المجاز مرادا ش من حيث المراد م ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر
اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ش وقال الشافعي يحنث باي خبز كان
ولم يفرق بين جنس وجنس وبه قال مالك لاعتبار الحقيقة وفي شرح الوجيز هو المذهب وقال الكافي وما ذكر في النوادر
ولم يحنث بخبز الارز الابطوشاق يخالف ذلك واجبه فلذ فيه امام الحرمين رحمه الله م ولو اكل من خبز القطائف
لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه ش فيحنث حينئذ قال بعد ان قال القطيفة دثار مخمل
والجمع قطائف ومنه القطائف التي توكل م وكذا ش اي وكذلك الحكم م اذا اكل خبز الارز بالعراق لم
يحنث لانه غير معتاد عندهم ش اي عند اهل العراق والعراق على صفتين رجلة مثل بلاد مصر على صفتين النيل
ودورها نحو مسافة شهرين م حتى لو كان ش اي الحالف م بطبرستان او في بلدة ش اي بلدة من بلاد طبرستان
م طعامهم ذلك ش اي خبز الارز م يحنث ش وقال الاترازي طبرستان اسم لبلدة اهلها معرب من طبرستان
لان اهلها يحاربون بالفاس ثم قال هكذا قال بعضهم ولنا فيه نظر قال النسفي في كتب ادب الكتاب في باب ما تغير
من اسماء البلاد ان طبرستان بالفارسية معناه اخذه بالفاس كانه لم يوصل اليه حتى قطع شجره وقال الكاكي
وطبرستان ابد وبلاد تاسرسان لان اهلها كانوا يحاربون بها معنى الناس معرب وقيل طبرستان والنسبة اليها طبري

ولو قضمها حنث عندهما
هو الصحيح لعموم المجاز
كما اذا حلف لا يضع قدمه
في دار فلان واليه الاشارة
بقوله في الخبز حنث ايضا
قال ولو حلف لا ياكل من
هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث لان عينه غير ماكول
فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه
كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين
المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل
خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل
المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة
والشعير لانه هو المعتاد في غالب
البلدان ولو اكل من خبز القطائف
لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا
الا اذا نواه لانه محتمل كلامه
وكذا اذا اكل خبز الارز بالعراق
لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان
او في بلدة طعامهم ذلك يحنث

وقال الاكمل وسبب اهل دنبا واصلها طبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه اي
طبرستان قلت ولانه اسم اقليم من الاقاليم العراقية وهي شرقي كملان وتسمية ذلك لان طبر بالفارسية
الفاس واستان الناحية ومن كثرة اشتباك اشجارها لا يذهب فيها الجيش الا بعد ان يقطع الاشجار من بين ايديهم بالطبر فسميت بذلك طبرستان
اي ناحية الطبر وقد ذكرنا بلادها في التاريخ الكبير وانما يقال في النسبة اليها الطبري ليكون الفرق بينها وبين النسبة الى
طبرية الشام فان النسبة اليها طبراني وفي الذخيرة حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل كليجة او جوزبنجا او نوالة نزيدة قال
محمد بن سلمة لا يحنث في الوجوه كلها لانها لا تسمى خبزا مطلقا وقال ابو الليث لو اكل كليجة او النوالة المقطوعة يحنث
لانها الكليجة حقيقة وعرفا واختصاصها باسم آخر للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم واما النوالة
فخبز لان ليها لا يجعله شيئا آخر ولا يحنث باكل الجوزنج لانه لا يسمى خبزا بل يسمى قطائف فيسمى خبزا مقيدا يقال خبز
الجوزنيج كما يقال بالفارسية لانه لو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه لم يحنث وبه قال الشافعي لانه
ليس باكل بل هو شرب وهو الحيلة فيما لو قال ان اكلت هذه الخبزة فامراته طالق فينبغي ان يدقها ويلقيها في عصيدة
ثم ياكلها ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا فياكل العصيدة ولا يحنث وفي المحيط لو اكله مبلولا حنث م ولو حلف لا ياكل
الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر ش اي المشويان وكذلك البيض المشوي م لانه يراد به اللحم المشوي
عند الاطلاق ش يعني ذكر اللحم مطلقا م الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره ش كالالف والباذنجان م وهو القياس
وبه اخذ الشافعي ومالك فيحنث عندهما بكل مشوي بلا نية ولقولنا قال احمد م لمكان الحقيقة ش اي لمكان حقيقة
كلامه وفيه تشديد على نفسه م وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم ش هذا لفظ القدوري في مختصره
وقال صاحب الهداية م فهذا استحسان اعتبارا للعرف ش وفي المبسوط القياس ان يحنث في اللحم وغيره مما يطبخ
والاخذ بالقياس ههنا تفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فحملنا على اخص الخصوص
وهو اللحم ولا يقال لمن اكل الباقلا المطبوخ اكل الطبيخ وان كان طبخا في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم
الذي هو خاص متعارف م وهذا ش توضيح لما قبله م لان التعميم متعذر ش لانه لا يمكن اجراؤه على العموم م
فيصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ش احترز به عن قلية اليابسة لانها لا تسمى مطبوخة م الا اذا نوى
غير ذلك ش فيصدق م لان فيه تشديدا ش على نفسه وقد نوى حقيقة كلامه م وان اكل من مرقة ش اي من
مرق اللحم المطبوخ بالماء م يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ش وهي ما يذوب منه م ولانه ش اي ولان مرق اللحم
المطبوخ م ولو طبخ م يسمى طبيخا ش عرفا وقال الكاكي ولو طبخ ارزا وعدسا بودك فهو طبيخ وشمن لام ومن

ولو حلف لا ياكل الشواء
فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر لانه يراد به اللحم
المشوي عند الاطلاق
الا ان ينوي ما يشوى من
بيض او غيره لمكان الحقيقة
وان حلف لا ياكل الطبيخ
فهو على ما يطبخ من
اللحم وهذا استحسان
اعتبارا للعرف وهذا
لان التعميم متعذر
فيصرف الى خاص
هو متعارف وهو
اللحم المطبوخ بالماء
الا اذا نوى غير ذلك
لان فيه تشديدا
وان اكل من مرقه
يحنث لما فيه
من اجزاء اللحم
ولانه يسمى طبيخا
ومن

حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ش اي يدخل فيها من قولهم كبس الرجل رأسه في جيب قميصه اذا ادخله
كذا في المغرب ومادته كاف وباء موحدة وسين مهملة ويقال كنس بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الظبي
في مكناسه اذا دخل فيه والاول هو الصحيح م ويباع في المصر ويقال يكنس ش في الاسواق م وفي الجامع الصغير ولو حلف
لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رح وقالا ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م يقع على الغنم خاصة ش
وقال فخر الاسلام والقياس ان يقع على كل رأس حتى رأس السمك لعمومه وفي الاستحسان يقع على المتعارف
م وهذا ش اي هذا الاختلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه م اختلاف عصر وزمان ش لا اختلاف حجة وبرهان م كان العرف
في زمنه فيهما ش اي في زمن ابي حنيفة رح في البقر والغنم فافتى بوقوع اليمين على رؤسهما م وفي زمنهما ش اي وفي
زمن ابي يوسف رح ومحمد كان م في الغنم خاصة ش فافتيا بوقوع اليمين عليها لا غير وقال صاحب المختلف اجمعوا
على انه لا يقع على رأس الجزور لعدم العرف الا رواية عن ابي حنيفة ولا على رؤس الطير الا ان ينويها وقال المصنف م
وفي زمننا يفتى على حسب العادة ش اي على اعتبار العرف والعادة م كما هو المذكور في المختصر ش اي
مختصر القدوري وعليه الفتوى اذ العرف الظاهر اصل من مسائل الايمان وعند الشافعي رح يمينه على ما يباع منفردا وهي
رؤس الابل والبقر والغنم فان كان في بلد يباع فيه رؤس الصيد منفردا حنث باكلها وان كان في بلد لا يباع فيه فقد قيل
لا يحنث وقيل يحنث وعند مالك رح تقع يمينه على رأس كل حيوان من الغنم والصيد والطير والحيتان وبه قال احمد رح
لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفا وعند اشهب المالكي لا يحنث الا برؤس الانعام الاربعة للعرف الغالب هذا اذا لم
ينو نوعا فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشراء وعن ابي هريرة رح من اصحاب الشافعي رح لا يحنث
الا برأس الغنم فان قيل لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا يأكل لحما
اجيب لما حاصله في الفرق بان الرأس غير مأكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكان الحقيقة متعذرة فصار الى
المجاز المتعارف هي ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه وكانت الحقيقة ممكنة فلا يترك
فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم يكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجورة شرعا كالمهجورة
عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون لشيء من افراده معمولا
بها كالحلف على ترك كلام الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك ولكن لا يطرد في الشراء فان الرأس
يشتري بجميع اجزائه فلم يكن الحقيقة متعذرة واجيب بان من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كرأس النمل
والذباب والآدمي فكانت متعذرة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا

حلف لا يأكل الرؤس
فيمينه على ما يكبس
في التنانير ويباع في
المصر ويقال يكنس
في الجامع الصغير
ولو حلف لا يأكل رأسا
فهو على رؤس البقر
والغنم عند ابي حنيفة رح
قال ابو يوسف ومحمد رح
وعلى الغنم خاصة وهذا
اختلاف عصر وزمان
كان العرف في زمنه
فيهما وفي زمنهما
في الغنم خاصة وفي زماننا
يفتى على حسب العادة
كما هو المذكور
في المختصر قال
وان حلف لا يأكل
فاكهة فاكل عنبا

او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث م وهذا ش اي الحنث وعدم الحنث في
الاشياء المذكورة م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا حنث في العنب والرطب والرمان ايضا ش وبه قال الشافعي رح
ومالك واحمد واذا اكل تينا او خوخا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او تفاحا او جوزا او لوزا او فستقا او عنبا يحنث بالاجماع
سواء كان رطبا او يابسا ولو اكل خيارا او قثاء او جزرا لا يحنث لانها من البقول ولهذا يؤدم معها والبطيخ من
الفاكهة كذا ذكره القدوري ويابس البطيخ لا يعد فاكهة كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في
خلاصة الفتاوى وذكر شمس الائمة الحلوائي ان البطيخ ليس من الفواكه وللشافعي رح واحمد رح فيه وجهان اصحهما انه من الفواكه
قلت الايمان مبنية على العرف ولا احد يتفكه بالبطيخ وانما يؤكل بالخبز غالبا فيكون من الادام نعم ان كان في بلاد لا يكون عندهم
الا نادرا ويروونه مثل الفاكهة لندرته وقلته م والاصل ش في هذا الباب م ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام م
وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد ش اي على الغذاء الاصلي ولهذا سمي النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة لزيادة
التنعم فيها م والرطب واليابس فيه ش اي في التفكه بهذه الاشياء م سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث
بيابس البطيخ ش فانه لا يعتاد بانه فاكهة في عامة البلاد م وهذا المعنى ش اي التفكه م موجود في التفاح واخواته
ش وهي التي ذكرناها عند قولنا واذا اكل تينا او خوخا الى آخره فيحنث بها ش اي بالتفاح واخواتها م وغير
موجود ش اي وهذا المعنى غير موجود م في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا ش يعني من حيث البيع
فانهما يباعان مع البقول م واكلا ش اي من حيث الاكل فانهما يوضعان على المائدة مع البقول هكذا شرحه الاكمل
وقال الاكمل واما الاكل فانهما على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل م فلا يحنث بهما ش اي بالقثاء والخيار اذا حلف
لا يأكل فاكهة قلت هذا كله لا يخلو عن خدش لان القثاء والخيار قط لا يوضعان مع موائد الطعام نعم لو كلا مع الخبز والجبن
في بعض الاوقات ولا البصل ايضا ما يوضع مع موائد الطعام نعم يوضع البصل مع اللحم السلوق البارد وحده و
هو الذي يسمى لحم الاحسن في هذا ما قاله صاحب المحيط العبرة للعرف وما يؤكل عادة على سبيل التفكه يعد فاكهة في العرف ويدخل
في اليمين والا فلا م واما العنب والرطب والرمان فهما ش اي فابو يوسف ومحمد م يقولان ان معنى التفكه موجود فيها
فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها ش فيحنث باكلها م وابو حنيفة رح يقول ان هذه الاشياء ش اي
العنب والرطب والرمان م مما يتغذى بها ويتداوى بها ش اما التغذي بالرطب والعنب فظاهر واما التداوي بالرطب
فانه نافع للمعدة الباردة ويزيد في المني ويلين الطبع واما التداوي بالعنب فانه يسمى لسرعة نضجه دما جيدا وينفع الصدر
والرطب واما الرمان فانه دواء صالح خصوصا للكبد م فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ش يعني

او رمانا او رطبا او قثاء
او خيارا لم يحنث وان اكل
تفاحا او بطيخا او مشمشا
حنث وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رح
في العنب والرطب والرمان
ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام
وبعده اي يتنعم به زيادة
على المعتاد والرطب واليابس
فيه سواء بعد ان يكون
التفكه به معتادا حتى لا يحنث
بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود
في التفاح واخواته فيحنث
بها وغير موجود في القثاء والخيار
لانهما من البقول بيعا واكلا
فلا يحنث بهما واما العنب
والرطب والرمان فهما
يقولان ان معنى التفكه موجود فيها
فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم
بغيرها وابو حنيفة رح يقول
ان هذه الاشياء مما
يتغذى بها ويتداوى بها
فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال
في حاجة البقاء

ولهذا كان اليابس
منها من التوابل
او من الاقوات
قال ولو حلف
لا يأتدم فكل شيء
اصطبغ به ادام
والشواء ليس بادام
والملح ادام وهذا
عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح
وقال محمد رح كل ما
يوكل مع الخبز غالبا
فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف رح
لان الادام من المواءدمة
وهي الموافقة وكل
ما يوكل مع
الخبز فهو موافق له
كاللحم والبيض
ونحوه

في بقاء الانسان وقوامه م ولهذا ش اي ولاجل الاستعمال في بقاء الانسان م كان اليابس منها ش مثل الزبيب والتمر وحب الرمان ابعدهم من التوابل او من الاقوات ش فكان ناقصا في معنى التفكه لاستعمال في بقاء الانسان فلا ينتظم الاسم باطلاقه كالمكاتب حيث لا يتناول اسم المملوك في قوله كل مملوك لي حر للنقصان في مملوكيته والتوابل جمع تابل بالتاء المثناة من الفوقانية وبالالف بعدها الباء الموحدة المفتوحة والمكسورة وباللام في آخره قال الاترازي التابل الابزار قلت هذا التعريف الشيء بما هو اخفى منه وقال الجوهري الابزاري والابازير التوابل ثم قال في باب الام التابل والتابل واخفى توابل القدر يقال منه توبلت القدر حكاه ابو عبيد في مصنفه وهذا ايضا غير مقنع ولكن يعلم من قوله توبلت القدران المراد من التوابل هي ما هو الحوائج التي ترمى في القدر مع اللحم قوله من التوابل كما في الرمان او من الاقوات كما في يابس الشيء الرطب يويد قول ابي حنيفة قوله تعالى فانبتنا فيها حبا الى قوله وابا وقوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان فان الله عطف الفاكهة على العنب والنخل في الآية الاولى وعطف النخل والرمان على الفاكهة في الآية الاخرى والعطف يقتضي المغايرة وقال الاترازي فان قلت لا نسلم ان العطف يقتضي المغايرة الا ترى الى قوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم فلو كان العطف يقتضي المغايرة لم يكن المعطوف من الانبياء قال الله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وانما العطف في الآيتين لبيان فضيلة المعطوف لا للمغايرة قلت تفضيل الانبياء والملائكة بعضهم على بعض انما يعرف بالخبر فاحتاج الى المخصص بالذكر بخلاف ما نحن فيه فان فضل هذه الاشياء على سائر الفواكه يعرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة الى الخبر اذ ليس الخبر كالمعاينة فتعين فائدة العطف للمغايرة انتهى قلت اجاب تاج الشريعة عن هذا باحسن منه فقال الشيء قد يعطف على جنسه للتخصيص والتفضيل كما ذكر من النظير ولا يجوز ذلك فيما نحن بصدده لانه موضع تعداد النعم فلا يستقيم الشيء على جنسه لان الحكيم في موضع التعداد لا يذكر نعمة واحدة مرتين لانه فيه قصور النعم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا يأتدم ش يعني لو حلف لا ياكل اداما م فكل شيء يصطبغ فيه ش وفي بعض النسخ اصطبغ به قال الكاكي اصطبغ بالطاء على بناء المفعول هكذا المنقول والاصطباغ نان خورش كونيند وبعد الطاء بالباء وفي المغرب الصبغ ما يصبغ به ومنه الصبغ منه الادام لان الخبز يغمس فيه ويكون كالخل والزيت يقال اصطبغ بالخل وفي الخل لا يقال اصطبغ الخبز بالخل م فهو ادام ش كالخل والزيت والعسل والزبد واللبن والملح والمرق م والشواء ليس بادام ش لانه يوكل وحده م والملح ادام ش لانه يوكل مع الخبز م وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ش في ظاهر الرواية م وقال محمد كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية ش اي قال محمد رواية م عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الادام من المواءدمة ش اي مشتق منها م وهي ش اي المواءدمة م الموافقة معنى وكل ما يوكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه ش مثل الجبن وفي النهاية وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصطبغ به فهو ادام بالاجماع والبطيخ

وَلَمَّا اَنَّ الادام مايوكل تبعًا والتبعية
في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي
ان لا يوكل على الانفراد حكمًا وتمام
الموافقة في الامتزاج ايضًا والخل
وغيره من المائعات لا يوكل
وحدها بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده
عادة ولانه يذوب فيكون تبعا
بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل
وحده الا ان ينوي به لما فيه
من التشديد والعنب والبطيخ
ليس بادام هو الصحيح واذا
حلف لا يتغدى فالغداء
الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر

والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحدها غالبا ليس بادام بالاتفاق واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداما باعتبار ان هذه الاشياء لا يوكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقا له عليه السلام سيد الادام في الدنيا والآخرة اللحم وكتب ملك الروم الى معاوية ان ابعث الى بشر ادام على يد بشر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيوت اصحابها فلولم يكن الجبن اداما لما بعث اليه لانه من ارباب الشان ويقول محمد اخذ ابو الليث للعرف وفي التمر للشافعي واحمد رح وجهان في وجه ادام لما روي انه عليه السلام وضع التمر على الكسرة فقال هذا ادام هذه رواية ابو داؤد والثاني ليس بادام لانه فاكهة فاشبه الزبيب م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ش اي من حيث الحقيقة بان يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه ويقدم به وهو معنى قوله م ليكون قائما به حقيقة في ان لا يوكل على الانفراد حكما ش اي من حيث الحكم حاصل هذا ان التبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يوكل عليه الانفراد واللحم ما يختلط فيكون تبعا حقيقة ويوكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما م وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا ش جواب عن قوله لان الادام من المواءدمة يعني سلمناه ولكن المواءدمة الشاملة الكاملة في الامتزاج يعني حقيقة الموافقة بان يكون كشيء واحد بالامتزاج والاشتراك الا ان يكون مجاوزا له فاذا ثبت الحقيقة بطل المجاز واما الحديث فلا حجة له فيه لانه يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن من العجم قاله الكاكي وفيه تامل وقال تاج الشريعة واما قوله عليه السلام وهو الحديث المذكور فانه من اسماء الشرع والايمان لا تتعلق بها م والخل وغيره من المائعات لا يوكل وحدها بل يشرب ش فلا يكون اداما م والملح لا يوكل بانفراده عادة ش فلا يكون اداما م ولانه يذوب فيكون تبعا ش فيكون اداما م بخلاف اللحم وما يضاهيه ش اي وما يشابهه مثل الجبن والبيض فانها ليست بادام م لانه ش اي لان اللحم وما يضاهيه م يوكل وحده الا ان ينويه ش لانه يحتمل كلامه م لما فيه من التشديد ش على نفسه م والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح ش احترز به عما قيل ان العنب والبطيخ على الخلاف وذكر الامام السرخسي انهما ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يوكلان غالبا وحدهما وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يوكل تبعا للخبز يكون اداما عنده واما البقل ليس بادام بالاتفاق لان اكله لا يسمى ادامًا وعند الشافعي والبقول والبصل والخل والثمار ادام لانه يوتدم به عادة ذكره في شرح الوجيز قال اي القدوري م واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر ش القدوري تابع في اللفظ لان الغداء عبارة عن طعام يوكل في الغداة لا اسم لاكله وكذلك ايضا بالفتح والمد اسم لطعام العشي ولكن معناه اكل الغداء واكل العشاء على حذف المضاف قال الاترازي ويجوز ان يقال اراد بالغداء الغدي وبالعشاء العشي

مجازا باطلاق اسم السبب على المسبب م اذا حلف احدانه لايتغدى فاذا تغدى مابين طلوع الفجر الى وقت الظهر فى اى ساعة
كانت من ذلك يحنث وعليه الكفارة م والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان مابعد الزوال يسمى عشيا ش
بفتح العين وكسر الشين وتشديد الياء وقال فى المغرب العشى مابين زوال الشمس الى غروبها والمشهور انه اخر النهار و
عن الازهرى صلوة العشاء الظهر والعصر وقال الاترازى لان مابعد الزوال يسمى عشاء بكسر العين الزوال لما كان عشاء كان
الطعام الذى يوكل فى ذلك الوقت عشاء فاذا فتح العين فى موضعين يلزم الفساد وهذا حاصل كلامه لكن هذا على كون لفظ النسخ
عشاء واكثر لفظ النسخ عشاء كما ضبطناه م ولهذا ش اى ولكون مابعد الزوال عشيا م يسمى الظهر احدى صلوتى العشاء فى
الحديث ش قال الاترازى كذا ركعتين فى السنين وسكت قال الكاكى ذكر ورد فى الحديث انه عليه السلام صلى احدى صلوتى
العشاء يريد الظهر او العصر وقال الاكمل ذكر فى الايضاح فى باب الحلف على العشاء فقال ورد فى الحديث ان النبى صلى الله
عليه وسلم صلى احدى صلوتى العشاء ركعتين يريد به الراوى الظهر او العصر قلت هذا الحديث اخرجه البخارى ومسلم عن ابى
هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلوتى العشاء اما الظهر واما العصر فسلم فى ركعتين الحديث فياللعجب
من هولاء فى تقصيرهم فيما يتعلق بالاحاديث وهم فى ديار الحديث قال الاترازى المحول فى السنن والحديث فى الصحيحين والاكمل
وشيخه الكاكى اكتفيا بما ذكر فى الايضاح من غير بيان م والسحور ش بفتح السين ما يتسحر به فى الماكول والمشروب وبضم السين
مصدر م من نصف الليل الى طلوع الفجر لان السحور ماخوذ منه ش اى مشتق من السحر بفتحتين وهذا الثلث الى الاخير من
الليل الى طلوع الفجر م ويطلق ش اى يطلق السحور م على مايقرب منه ش اى من السحر لانه قرب من الثلث الاخير م
ثم الغداء والعشاء ش بالفتح والمد فيهما م ما يقصد به الشبع ش بكسر الشين وفتح الباء الموحدة م عادة ش فى عادات الناس لان
التغدى عبارة عن اكل مترادف اكثر من نصف شبعة لانه لايقال انه تغدا اذا اكل لقمة او لقمتين وبه قال الشافعى م ويعتبر
العادة اهل كل بلدة فى حقهم ش يعنى ان كانت خبزا فخبز اوان كانت لحما فلحما وان كانت لبنا فلبن م فى المحيط حتى لوكان الحالف
مصريا يقع على الخبز فلو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لم يحنث وان كان بدويا فيتغدى بالتمر ان العبرة مما يغدى
به على عادة اهل ذلك الموضع حتى لغير الارز لطبرستان واللبن لاهل البوادى والتمر ببغداد واللبن يحنث وحاصل الكلام
العبرة من حلف لايدخل بيتا فهو على المدر للبلدى وعلى بيت الشعر للبدوى وكذلك الحكم فى التغشى حتى م ويشترط ان يكون
اكثر من نصف شبع ش قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ومن حلف لايتغدى فانه يقع على الغدى المعروف
فان كان الرجل كوفيا يقع على خبز الحنطة والشعير ولايقع على اللبن والسويق وان كان الرجل بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا
يقع على السويق واما فى بلادنا فيقع على خبز الحنطة ويشترط ان يكون اى الغداء والعشاء والسحور اكثر من نصف الشبع لان للاكثر حكم الكل

والعشاء من صلوة الظهر
الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاءً ولهذا
يسمى الظهر احدى صلوتى
العشاء فى الحديث والسحور
من نصف الليل الى طلوع الفجر
لانه ماخوذ من السحر ويطلق
على ما يقرب منه ثم الغداء
والعشاء ما يقصد به الشبع
عادة ويعتبر عادة اهل كل
بلدة فى حقهم ويشترط
ان يكون اكثر
من نصف الشبع

رواه المعلى عن ابى يوسف وهو صحيح لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت م ومن قال
ان لبست او اكلت او شربت فعبدى حر وقال عنيت ش اى قصدت م شيئا دون شئ ش يعنى قصدت ثوبا
دون ثوب وطعاما دون طعام او شرابا دون شراب م لم يدين فى القضاء وغيره ش يعنى لايصدق لا قضاء ولا ديانة و
قال الشافعى يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وكذا فى رواية عن ابى يوسف وبه اخذ الخصاف م المذهب انه لايصح
نيته م لان النية انما تصح فى الملفوظ ش حتى بعين ما تحتمل الفاظ م والثوب وما يضاهيه ش اى وما يشابهه مثل الطعام والشراب
م غير مذكور تنصيصا ش اى غير ملفوظ صريحا فانما هو مقدر انتقضاء اى بطريق الاقتضاء م والمقتضى ش بفتح الضاد م لاعموم
له فلغت نية التخصيص فيه ش اى فى قوله ان لبست وان اكلت او ان شربت قوله والمقتضى الخ جواب عما يقال
هب انه غير ملفوظ تنصيصا لكنه ثابت تقتضيه والمقتضى كالملفوظ فاجاب بقوله والمقتضى الى آخره فان قيل المقتضى امر شرعى اقتضاء الاكل الى الطعام ليس
كذلك لانه يعرفه من له تعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذى لايدل
عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين
هذا وبينما اذا قال ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر او الخروج غير مذكور لفظا ومنه وبينها اذا
حلف لايساكن فلانا ونوى ان لايساكنه فى واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكن معه فى الدار
لايحنث اجيب بان الاول ممنوعة منعها القضاة الاربعة ابو الهيثم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضى القمى رحمهم الله
وليس يعلم قوله ان خرجت ولا لايساكن بفعلان يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثانى فى صحيح النفى والاول فى معناه ثبتنا اوالا
لعمومها عنده من الخروج والسفر فجاز تخصيصها الا انه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء كذا الخصته الاكمل م بيانه كما ينبغى اذا
وان سلمنا فالفرق ان الخروج الى مديد وقصير وهما مختلفان اسما وحكما فان المديد يسمى سفرا واحكامه خلاف احكام الخروج
فاذا نوى احد النوعين صحت نيته كما لو حلف لايتزوج ونوى حبشية او رومية يصدق ولو نوى امرأة بعينها لايصدق
لان الاول نوع والثانى فى مسالتنا حتى لو نوى الخروج الى مكان بعينه كبغداد لايصدق وكذا فى المسئلة الثانية نوع من
من المساكنة لان للمساكنة انواع مايكون فى بلد واحد ومايكون فى دار واحدة وهو العرف ومايكون فى بيت واحد وهو اتم مايكون
من المساكنة كذا ذكره السرخسى وغيره م وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين فى القضاء خاصة
ش يعنى لم يصدق فى القضاء خاصة ويصدق ديانة م لانه ذكره ش اى لان ثوبا من ان لبست وطعاما من ان
اكلت وشرابا من ان شربت م نكرة وقعت فى محل الشرط ش وهو قوله ان فعلت كذا م فتعم ش لان الشرط فى معنى النفى والنكرة
فى موضع النفى تعم والعموم يحتمل الخصوص م فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر ش اذ الظاهر العموم م فلا يدين

ومن قال ان لبست او اكلت او شربت
فعبدى حر وقال عنيت شيئا دون شئ
لم يدين فى القضاء وغيره لان النية
انما تصح فى الملفوظ والثوب وما
يضاهيه غير مذكور تنصيصا
والمقتضى لاعموم له فلغت نية
التخصيص فيه وان قال ان لبست
ثوبا او اكلت طعاما او شربت
شرابا لم يدين فى القضاء خاصة
لانه نكرة فى محل الشرط
فتعم فعملت نية
التخصيص فيه الا انه
خلاف الظاهر
فلا يدين

فی القضاء ش ای فلا یصدق فی الحکم الا ان فی التصدق فیہ تخفیف لہ فلا یصدق بخلاف ما اذا قیل لہ انک تریدان تغتسل اللیلۃ فی ہذہ الدار عن الجنابۃ فقال ان اغتسلت فعبدی حر فہو عن الجنابۃ لانہ جواب فتقید بالسوال ولو قال ان اغتسلت اللیلۃ فی ہذہ الدار ولم یقل فی ہذہ الدار فہو علی کل اغتسال قضاء لانہ زاد علی حرف الجواب فیکون مبتدا ولکن مع ہذا یصدق دیانۃ لانہ یحتمل انہ اراد بہ الجواب م قال ش ای القدوری م ومن حلف لا یشرب من دجلۃ ش وہو نہر بغداد م فشرب منہا باناء لم یحنث حتی یکرع فیہا کرعا ش والکرع تناول الماء بالفم من موضعہ من غیر ان یاخذہ بیدہ یقال کرع الرجل فی الماء اذا مد عنقہ نحوہ لیشرب ومنہ کرع عکرمۃ الکرع فما النہر لانہ فعل البہیمۃ تدخل فیہ اکارعہا والکراع مستدق الساق م وہذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی عنہ وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد م اذا شرب منہا باناء یحنث لانہ المتعارف المفہوم ش بین الناس من الشرب من دجلۃ وہو الشرب من ماء تجری دجلۃ وہو المجاز فیعمل لعموم المجاز فیحنث کیف ما شرب کما اذا حلف لا یضع قدمہ فی دار فلان یحنث فی یمینہ اذا دخلہا راکبا او ماشیا او حافیا او مستعملا لعموم المجاز وہو الدخول فکذا ہہنا فصار کما اذا حلف لا یشرب من ہذہ البیر فشرب من مائہا باناء یحنث م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ان کلمۃ من ش فی قولہ من دجلۃ م للتبعیض ش اعلم ان من یاتی لمعان کثیرۃ فان کان المصنف رحمہ اللہ یرید بہ انہ وضع البعض وحدہ فہذا لم یقل بہ احد من ائمۃ اللغۃ وان کان یرید انہ قد یستعمل للتبعیض فمن این یلزم انہ ہہنا للتبعیض قال الاترازی مع تطویل الکلام فیہ قلت دلت القرینۃ اللفظیۃ والحالیۃ ہہنا ان من ہہنا للتبعیض وہذا ظاہر لا یخفی م وحقیقتہ ش ای وحقیقۃ الشرب م فی الکرع قلت لان حقیقتہ ابتداء ان یکون ابتداء الشرب متصلۃ بدجلۃ وذلک بالشرب منہا کرعا م وہی ش الحقیقۃ م مستعملۃ ش مہجورۃ م ولہذا ش ای ولاجل ہذا ان الحقیقۃ مستعملۃ م یحنث بالکرع اجماعا ش دعوی الاجماع فیہ نظر لانہ اختلف المشائخ فی الکرع عندہما قال الامام العتابی فی شرح الجامع قال بعضہم لا یحنث بالکرع عندہما لئلا یکون جمعا بین الحقیقۃ والمجاز وقال بعضہم یحنث وہو الصحیح لعموم المجاز ولیس ہو جمع بین الحقیقۃ والمجاز فمنعوا ش ای الحقیقۃ المستعملۃ م فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا ش ہذا اذا لم یکن لہ نیۃ فان نوی الکرع فعندہ لا یحنث بالمجاز دیانۃ وقضاء لانہ نوی حقیقۃ کلامہ وان نوی العرف فعندہ صدق دیانۃ لانہ یحتمل ولا یصدق قضاء لانہ خلاف الحقیقۃ ولو حلف لا یشرب من ہذا الجب فان کان ملآن انصرف الی الکرع عندہ لیصیر الحقیقۃ ان لم یکن ملآن انصرف الی المجاز لامتناع الحقیقۃ کذا نقل الشیخ ابو المعین النسفی فی شرح الجامع عن الشیخ ابی القاسم الصفار ولو عنی بقولہ لا یشرب من دجلۃ ماء دجلۃ ہل یصح ام لا حتی لا یشرب من نہر یاخذ من دجلۃ ہل یحنث ام لا قال الشیخ ابو المعین من مشائخنا من قال یصح نیتہ لانہ نوی اضمار الماء والیہ ذہب الشیخ ابو بکر الاعمش ومنہم من قال لا یصح نیتہ لان الماء نیتہ مقتضاہ یقتضی فلا یظہر فی حق قبول النیۃ م وان حلف لا یشرب من ماء دجلۃ فشرب منہا باناء حنث ش ہذا لفظ القدوری م لانہ ش ای لان الماء م بعد الاغتراف بقی منسوبا الیہ ش ای الی دجلۃ

فی القضاء قال ومن حلف لا یشرب من دجلۃ فشرب منہا باناء لم یحنث حتی یکرع منہا کرعا عند ابی حنیفۃ رح وقالا اذا شرب منہا باناء یحنث لانہ المتعارف المفہوم ولہ ان کلمۃ من للتبعیض وحقیقتہ فی الکرع وہی مستعملۃ ولہذا یحنث بالکرع اجماعا فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا وان حلف لا یشرب من ماء دجلۃ فشرب منہا باناء حنث لانہ بعد الاغتراف بقی منسوبا الیہ

م وہو الشرط ش ای شرط الحنث فی الشرب کون الماء منسوبا الی دجلۃ وبالاغتراف لا ینقطع النسبۃ فکان الشرط قائما م فصار کما اذا شرب من نہر یاخذ من دجلۃ ش لان الشرط کون الماء من دجلۃ وفی الکافی لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نہر آخر منہ لم یحنث اجماعا اما عند فلان یمینہ علی الکرع واما عندہما فلان النسبۃ الی الفرات انقطعت فخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نہر آخر من الفرات حنث لان یمینہ ما نسب الی الفرات والنسبۃ لا تنقطع بالانہار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا یحنث اکل ماء عذب ای موضع کان وبہ قال الشافعی لانہ جعلہ وصفا للماء قال اللہ تعالی واسقیناکم ماء فراتا ای عذبا م ومن قال ان لم اشرب الماء الذی فی ہذا الکوز الیوم فامرأتہ طالق ولیس فی الکوز ماء لم یحنث ش سواء علم بان فیہ ماء او لم یعلم م وان کان فیہ ماء فاہریق ش ای فاریق والہاء فیہ زائدۃ م قبل اللیل لم یحنث وہذا ش ای عدم الحنث م عند ابی حنیفۃ ومحمد ش وقال الشافعی فی وجہ ومالک م وقال ابو یوسف حنث فی ذلک کلہ ش ای فیما کان فیہ الماء وفیما لم یکن م یعنی اذا مضی الیوم ش شار بہ الی ان الیمین اذا کانت موقتۃ بالیوم م وعلی ہذا الخلاف ش المذکور بین الثلاثۃ م اذا کانت الیمین بالیمین ش بان قال واللہ لاشربن الماء الذی فی ہذا الکوز الیوم ولیس فی الکوز ماء او کان فیہ فاہریق قبل اللیل لم یحنث عندہما خلافا لابی یوسف م واصلہ ش ای اصل ہذا الخلاف م ان من شرط انعقاد الیمین وبقائہ التصور عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ ومحمد م خلافا لابی یوسف ش وقال الشافعی فی وجہ تحقیق ہذا ان التصور شرط لانعقاد الیمین المطلقۃ عن الوقت وبقاء الیمین المقیدۃ بالوقت عندہما وعند ابی یوسف لا یشترط تصور البر فی انعقاد الیمین المطلقۃ ولا البقاء فی الیمین المقیدۃ ویتفرع علی ہذا الخلاف ما لو حلف لا یشربن ماء الکوز الیوم فصب قبل مضی الیوم فعندہما لا یبقی یمینہ ولا یحنث ابدا وعند ابی یوسف یحنث فی آخر جزء من اجزاء الوقت حتی تجب علیہ الکفارۃ اذا مضی الیوم وعلی ہذا لو قال ان لم اشرب ہذا الماء الذی فی ہذا الکوز وعندہ تبقی ویحنث مضی الیوم فاما اذا کذا فاہریق قبل اللیل لم تبق الیمین عندہما وعندہ تبقی ویحنث وعلی ہذا لو قال لاقتلن فلانا الیوم فمات فلان قبل مضی اللیل لا تبقی الیمین عندہما وکذا لو قال لاقتلنہ وہو جاہل بموتہ وانما شرط جہلہ بموتہ لانہ لو علم بموتہ ینعقد الیمین بالاجماع ویحنث فی الحال وکذا لو حلف ان آکل ہذا الرغیف فاکل قبل اللیل او قال لاقضین دینہ وفلان قد مات ولا علم بہ لم ینعقد یمینہ عندہما وعندہ ینعقد ویحنث فی الحال وکذا لو قال لاعطین فلانا دینہ فابراہ فلان وکذا لو قال لزید ان رایت عمرا فلم اعلمک فامرأتی طالق ثم راہ مع زید فسکت ولم یقل شیئا او قال ہو عمرو لا تطلق عندہما لفوات الاعلام فلم تجب الیمین وعندہ تطلق لبقاء الیمین مع فوات المعقود علیہ م لان الیمین انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر لیمکن ایجابہ ش ای ایجاب الیمین م ولہ ش ای ولابی یوسف م انہ امکن القول بانعقادہ ش حال کونہ م موجبا للبر علی وجہ یظہر فی حق الخلف وہو الکفارۃ ش لان عقد یمینہ علی فعل فی المستقبل فینعقد وان عجز عن تحقیقہ اخبر لیظہر فی الحلف لتوقع الامکان کما ہو فی مسالۃ مس السماء م قلنا لا بد من تصور الاصل ش ای اصل الیمین م لینعقد فی حق الحلف ش فاذا لم یتصور الاصل لا ینعقد فی حق الحلف م ولہذا ش ای ولان الاصل اذا تصور الاصل لا ینعقد فی حق الحلف وہو الکفارۃ م لم تنعقد الغموس ش حال کونہا م موجبۃ الکفارۃ ش لانہ لما لم یتصور الاصل لا یظہر فی حق الحلف وہو الکفارۃ فان قلت البر یتصور فی صورۃ الاراقۃ لان من الجائز ان یعید اللہ عز وجل تلک القطرات المہراقۃ فی ذلک

وہو الشرط فصار کما اذا شرب من ماء نہر یاخذ من دجلۃ ومن قال ان لم اشرب الماء الذی فی ہذا الکوز الیوم فامرأتہ طالق ولیس فی الکوز ماء لم یحنث فان کان فیہ ماء فاہریق قبل اللیل لم یحنث وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رح وقال ابو یوسف یحنث فی ذلک کلہ یعنی اذا مضی الیوم وعلی ہذا الخلاف اذا کان الیمین باللہ تعالی واصلہ ان من شرط انعقاد الیمین وبقائہ التصور عندہما خلافا لابی یوسف رح لان الیمین انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر لیمکن ایجابہ ولہ انہ امکن القول بانعقادہ موجبا للبر علی وجہ یظہر فی حق الخلف وہو الکفارۃ قلنا لا بد من تصور الاصل لینعقد فی حق الخلف ولہذا لا ینعقد الغموس موجبا للکفارۃ

ولو کانت الیمین مطلقة ففی الوجه الاول لا یحنث عندهما
وعند ابی یوسف یحنث فی الحال وفی الوجه الثانی یحنث فی قولهم
جمیعا فابو یوسف فرق بین المطلق والموقت ووجه الفرق
ان التاقیت للتوسعة فلا یجب الفعل الا فی آخر الوقت فلا
یحنث قبله وفی المطلق یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث فی الحال
وهما فرقا بینهما ووجه الفرق ان فی المطلق یجب البر
کما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد علیه الیمین
یحنث فی یمینه کما اذا مات الحالف والماء باق
اما فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر من الوقت وعند
ذلک لم یبق محلیة البر لعدم التصور فلا یجب البر فیه
وتبطل الیمین کما اذا عقدها ابتداء فی هذه الحالة
قال ومن حلف لیصعدن السماء او لیقلبن
هذا الحجر ذهبا انعقدت یمینه وحنث عقیبها وقال
زفر لا تنعقد لانه مستحیل عادة فاشبه المستحیل حقیقة فلا ینعقد
ولنا ان البر متصور حقیقة لان الصعود الی السماء
ممکن حقیقة الا تری ان الملائکة یصعدون
السماء وکذا تحول الحجر ذهبا بتحویل الله تعالی
واذا کان متصورا ینعقد الیمین موجبا لخلفه ثم
یحنث بحکم العجز الثابت عادة کما اذا مات
الحالف فانه یحنث مع احتمال اعادة الحیاة بخلاف مسئلة الکوز
لان شرب الماء الذی فی الکوز وقت الحلف ولا ماء
فیه لا یتصور فلم ینعقد

باب الیمین فی الکلام

الکوز فات ان البر انما یجب فی هذه الصورة فی اخر جزء من اجزاء الیوم بحیث لا یسع فیه غیره فلا یمکن القول فیه باعادة الماء فی الکوز وشربه فی ذلک الزمان
ص ولو کانت الیمین مطلقة ش ای عن ذکر الوقت ص ففی الوجه الاول ش یعنی اذا لم یکن فی الکوز ماء ص لا یحنث عندهما ش ای عند ابی حنیفة
ومحمد رح ص وعند ابی یوسف یحنث فی الحال وفی الوجه الثانی ش وهو ان یکون فیه ماء فاهریق ص یحنث فی قولهم جمیعا ش ای قول الثلاثة ص
فابو یوسف فرق بین المطلق والموقت ش ای بین الیمین المطلق عن ذکر الوقت وبین الیمین الموقت بالوقت ص ووجه الفرق ش ای وجه فرق ابی یوسف
ص ان التاقیت للتوسعة ش علی نفسه حتی یختار الفعل فی ای وقت شاء ص فلا یجب الفعل الا فی اخر الوقت ش المقدر فما لم یخف ذلک الوقت لا یتحقق
ترک الفعل لان الفعل لا یتعین علیه فی اخر اجزاء الوقت ص فلا یحنث قبله ش فاذا فات الجزء الاخر فلم یفعل یحنث حینئذ ص وفی المطلق ش
عن الوقت ص یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث فی الحال ش وهما ش ای ابو حنیفة ومحمد ص فرقا بینهما ش ای بین المطلق والموقت ص ووجه
الفرق ان فی المطلق تجب البر کما فرغ ش لانه لم یرد التوسعة علی نفسه ص فاذا فات البر بفوات ما عقد علیه الیمین یحنث فی یمینه کما اذا مات
الحالف والماء باق ش اشار بقوله کما اذا مات الحالف الی ان ابقاء المحل شرط للبر کابقاء الحالف ص اما فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر
من الوقت وعند ذلک ش ای وعند الجزء الاخیر ص لم یبق محلیة البر لعدم التصور فلا یجب البر فیه ش للعجز ص وتبطل الیمین
کما اذا عقده ابتداء ش کما عقد الیمین حال کونه مبتدأ ص فی هذه الحالة ش اشار بهذا الی ان وجود المحل کما هو شرط لانعقاد الیمین
فکذلک شرط لبقائها ص قال ش ای القدوری ص ومن حلف لیصعدن السماء او لیقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت یمینه وحنث عقیبها ش فتجب
الکفارة وقال الشافعی فی الاظهر وفی وجه هو مع زفر ص وقال زفر لا تنعقد لانه مستحیل ش ای لان صعود السماء او قلب الحجر ذهبا محال
عادة فاشبه المستحیل حقیقة ش کما فی الحالف انه لیشربن الکوز ولیس فیه ماء ص فلا ینعقد ش ای الیمین فلا یجب شیء ص ولنا ان البر متصور
حقیقة لان الصعود الی السماء ممکن حقیقة ش الا تری ان الملائکة یصعدون السماء ش وکذا الانبیاء علیهم السلام
ص وکذا ش ای وکذا یتصور ص تحول الحجر ذهبا بتحویل الله عز وجل ش بان یخلق فیه ذلک کرامة لبعض الاولیاء وکرامة الاولیاء
بخلاف العادة حق عندنا ص واذا کان متصورا ینعقد الیمین ش حال کونها ص موجبة لخلفه ش وذکر الضمیر بتاویل علی
تاویل الحلف ص ثم یحنث بحکم العجز الثابت عادة ش وانما وجب الحنث فی الحال لان البر لیس له زمان ینتظر بخلاف ما اذا
علیه فان شرب کوز ما لیس فیه ماء لا یتصور فظهر الفرق ص کما اذا مات الحالف فانه یحنث مع احتمال اعادة الحیاة ش وهو متصور
فینعقد الیمین ص بخلاف مسئلة الکوز لان شرب الماء الذی فی الکوز وقت الحلف ولا ماء فیه ش ای والحال انه لا ماء فیه ص لا یتصور ش
خبر ان فی قوله لان شرب الماء الذی فی الکوز فاذا کان غیر متصور ص فلا ینعقد الیمین ش فان قلت یتصور ان یخلق الله
فیه الماء وقدرته اعظم من ذلک قلت لو خلق الله تعالی فیه الماء لا یکون هذا الماء هو الذی انعقد علیه الیمین والله اعلم ص
باب الیمین فی الکلام ش ای هذا باب فی بیان احکام الیمین فی الکلام وقدم الکلام بعذر وفعله کلم محذوف الزوائد نحو سلم سلاما واعطی عطاء

والدلیل علی ذلک انه یعمل کسائر المصادر نحو عجبت من کلامک زیدا حیث نصب زیدا ولو کان اسما لم یجز اعماله وقال الاکثرون انه اسم المصدر والمصدر
التکلیم وقال الله تعالی وکلم الله موسی تکلیما وقال تعالی صلوا علیه وسلموا تسلیما فالکلام والسلام اسمان للمصدر والکلام فی اللغة عبارة عن
الکلم وهو الجرح ویجمع علی کلام بالکسر وفی اصطلاح النحاة الکلام ما تضمن کلمتین بالاسناد وفی اصطلاح الفقهاء الکلام الذی یحنث به عبارة عن اسماع کلامه الغیر
وعبارة ایضا عن اسماع نعته وفی المحیط الکلام حقیقة اسم لما ینافی السکوت والخرس لکن فی العرف اسم لحروف منظومة مفهومات متقطعة مسموعة ص قال
ش ای القدوری رح ص ومن حلف لا یکلم فلانا فکلمه وهو بحیث یسمع الا انه ش ای الا ان فلانا ص نائم حنث ش وبه قال الشافعی واحمد ومالک فی
روایة ص لانه قد کلمه ووصل الی سمعه لکنه لم یفهمه لنومه فصار کما اذا ناداه وهو بحیث یسمع لکنه لم یفهمه لتغافله ش اذ التکلم عبارة عن اسماع
الکلام کما فی التکلم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغیر امر مستتر لا یوقف علیه فاقیم السبب المؤدی به مقامه لیسقط اعتبار حقیقة
السماع کذا ذکره شیخ الاسلام خواهر زاده ص وفی بعض روایات المبسوط شرط ان یوقظه ش ای شرط ایقاظه فان الذی حلف
انه لا یکلمه فانه قال فناداه وایقظه حنث شرط الایقاظ وبه قال مالک فی روایة وذکر فی بعض الروایات فناداه وایقظه فهذا یدل علی انه
متی ناداه یحنث وان لم یوقظه کذا فی المبسوطین ثم ذکر السرخسی فی مبسوطه الاظهر انه لا یحنث اذا لم یوقظه لان النائم کالغائب
ص وعلیه ش ای علی شرط الایقاظ ص مشایخنا لانه اذا لم ینتبه کان کما اذا ناداه من بعید وهو بحیث لا یسمع صوته ش فیکون منادیا
لا متکلما منادیا فلا یحنث فی یمینه وفی التحفة ولو کان نائما وان ایقظه حنث فی یمینه لانه اسمعه کلامه وان لم یوقظه لم یحنث وبه یفتی
لان الانسان لا یعد متکلما للنائم وقیل المسئلة علی الخلاف فان عند ابی حنیفة یحنث لانه یجعل النائم کالمنتبه وعندهما لا یحنث وفی
الذخیرة لا یحنث حتی یکلم بکلام مستانف بعد الیمین ینقطع عنه بها وان وصله لم یحنث کما لو قال ان کلمتک فانت طالق فاذهبی
او اخرجی او شتمها او زجرها متصلا لان هذا من تمام الکلام الاول فلا یکون تماما بالیمین وعند اصحاب الشافعی واحمد ولو کلم
قوما هو فیهم حنث الا ان لا یعنیه بالسلام ص فیصدق دیانة لا قضاء وعند الشافعی ومالک لا یصدق قضاء ایضا وقال المدنی
یحنث ولو قال السلام علیکم الا علی واحد لا یحنث خلافا للشافعی واحمد هذا اذا سلم خارج الصلوة ولو سلم فی الصلوة والمحلوف علیه معه فی
الصلوة فان کان اماما قیل ان کان المحلوف علی یمینه لا یحنث وان کان علی یساره یحنث وذکر ابن سماعة عن محمد انه لا یحنث فی التسلیمتین
وهو الصحیح وان کان موتما فعلی هذا التفصیل علی قولهما وعن محمد یحنث سواء کان علی یمینه او علی یساره وبه قال مالک ولو اقتدی الحالف بالمحلوف
علیه فی الصلوة فسهی فسبح به الحالف او فتح علیه بالقراءة لم یحنث وخارج الصلوة یحنث وبه قال الشافعی ومالک ولو حلف لا یکلم فلانا فمر ع
فلان لبا فقال من هذا ذکر القدوری انه یحنث وذکر ابو اللیث فی النوازل لو قال بالفارسیة کیست قال کجا تو یحنث وبالعربیة وهو المختار
لان قوله لیست بخطاب وقوله کجا تو خطاب ولو ناداه المحلوف علیه فقال لبیک او لبی یحنث ولو کتب الیه کتابا او ارسل
رسولا لا یحنث وبه قال الشافعی فی الجدید واختاره المزنی وقال فی القدیم یحنث وبه قال مالک واحمد

قال ومن حلف لا یکلم
فلانا فکلمه وهو بحیث یسمع
الا انه نائم حنث لانه قد کلمه
و وصل الی سمعه لکنه
لم یفهمه لنومه فصار کما اذا
ناداه وهو بحیث یسمع لکنه
لم یفهم لتغافله وفی بعض
روایات المبسوط شرط ان
یوقظه وعلیه مشایخنا لانه
اذا لم ینتبه کان کما اذا ناداه
من بعید وهو بحیث
لا یسمع صوته

م ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه وفي شرح الاقطع هذا هو المشهور
من قولهم اي من قول اصحابنا وعند ابي يوسف رح انه لا يحنث وبه قال الشافعي م لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
ش ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام م او من الوقوع في الاذن ش اي وان الاذن مشتق من الوقوع في الاذن لتسميته
م وكل ذلك ش اي الاذن من الاذان او من الوقوع في الاذن م لا يتحقق الا بالسماع ش واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا اذا
اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يكون ماذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هناك فك الحجر في حق العبد تصرف
باهلية نفسه ومالكية فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فقد حرم كلامه الا باذنه فصار الاذن مستثنى لاباحة الكلام فلا بد من الاعلام
لذلك م وقال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن ش على وزن الفاعل م كالرضا ش يعني اذا حلف لا
يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان الرضى يتم بالراضي وكذلك الاذن يتم بالآذن م قلنا الرضاء
من اعمال القلب ش فيتم بالراضي م ولا كذلك الاذن على ما مر ش انه اما من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك
مقتضى السماع ولم يوجد ونقل في تتمة الفتاوى والفتاوى الصغرى عن بيان النوازل حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث
لا تسمع لا يكون اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وزفر هذا اذن قال نصير بن يحيى كتبت الى البلخي رسالة بما يختار في هذه
المسئلة فكتب الي ان لا اختلاف في هذه المسئلة وهو اذن اجماعا انما الاختلاف فيمن يقول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون
السماع واما الامر فلا يكون امرا بدون السماع قال نصير الا ان ابا سليمان ذكر الاختلاف في الاذن وبهذا القدوري اعتمد م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف ش اي اعتبار الشهر من زمان الحلف م لانه ش اي لان الحالف م لو لم يذكر
الشهر تتابد اليمين ش لان النكرة تعم في موضع النفي م فذكر الشهر لاخراج ما وراءه ش اي ما وراء الشهر م فبقي الذي يلي يمينه داخلا ش
اي فبقي الشهر الذي يلي يمينه داخلا في الايجاب م عملا بدلالة حاله ش اي حال الحالف لانه الحامل على هذه اليمين الغيظ الذي لحقه في
الحال فكان مراده ان لا يكلمه في هذه الحالة م بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره
ش اي ذكر الشهر م لتقدير الصوم به ش اي بالشهر م وانه ش ان الشهر م منكر فالتعيين اليه ش اي الى الحالف فله ان يعين اي شهر
شاء مطلقا متتابعا ومتفرقا جائزا في الصوم اما في الاعتكاف فانه يعين اي شهر شاء ويلزمه التتابع لان التتابع فيه اصل ليلا ونهارا
الا انه اذا قال الشهر دون الليالي فحينئذ له ان يفرق بخلاف الصوم فان التفريق فيه اصل لانه لم يوجد الا في النهار خاصة
الا اذا قال متتابعا فيلزمه التتابع ونظير المسئلة الاولى ما اذا اجر داره شهرا كان المراد منه الشهر الذي يلي العقد
لانه لو لم يذكر الشهر ينصرف العقد الى الاكثر لكنه يكون فاسدا فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر متصلا بالايجاب
بحكم اصل الايجاب م ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا ش

ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له
ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث
لان الاذن مشتق من الاذان
الذي هو الاعلام او من الوقوع
في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وقال ابو يوسف رح
لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق
وانه يتم بالآذن كالرضاء قلنا
الرضاء من اعمال القلب ولا
كذلك الاذن على ما مر وان حلف
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف
لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين
وذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي
الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة
حاله بخلاف ما اذا قال والله
لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر
الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير
الصوم به وانه منكر فالتعيين
اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ
القرآن في صلوته
لا يحنث وان قرأ
في غير صلوته
حنث وعلى هذا

اي وعلى هذا التفصيل م التسبيح والتهليل والتكبير ش يعني اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر
فان كان في الصلوة لا يحنث وان كان خارج الصلوة يحنث م وفي القياس يحنث فيهما ش اي في الصلوة وخارجها بالتسبيح
وجنسه م وهو قول الشافعي رح ش وبه قال احمد م لانه كلام حقيقة ش لان الكلام اسم لحروف منظومة تحتها معان مفهومة فيكون قاري
القرآن او المسبح او المهلل او المكبر متكلما لا محالة م ولنا انه ش اي ان كل واحد من هذه م في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا ش اما عرفا
فلان الانسان لا يحلف على ترك الكلام كي يترك الصلوة فعلم ان الموجود في الصلوة لا يسمى كلاما عرفا ولان الكلام حرام في الصلوة
وهذا مباح واما شرعا فقد اشار اليه بقوله م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ
من كلام الناس ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الصلوة في باب ما يفسد الصلوة واخرجه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي
وهو حديث طويل وفيه ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيئا من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن م وقيل في عرفنا لا يحنث
في غير الصلوة لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ش قال شيخ الاسلام خارج الصلوة اذا سبح او هلل او كبر لا ينصرف يمينه الى كلام
الناس وعليه الفتوى وبه قال احمد وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا في عادة اهل العراق واما في بلادنا اذا حلف الرجل
ان لا يتكلم فقرأ القرآن لا ينبغي ان يحنث سواء قرأ في الصلوة او في غير الصلوة واليه ذهب الصدر الشهيد والعتابي م ولو قال يوم
اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره ش اراد به مطلق الوقت م والكلام لا يمتد ش لانه عرض كما يوجد يتلاشى ولا يقبل الامتداد في ذاته بل يتجدد الامثال كالقعود
والجلوس والركوب وغير ذلك لان الثاني مثل الاول صورة ومعنى فجعل كالغير الممتدة اما الكلام الثاني بعينه غير الكلام الاول
فالحكم فيه القول تجدد الامثال فيكون المراد من اليوم مطلق الوقت ليلا كان او نهارا فيحنث في يمينه اذا وجد الكلام مطلقا م وان عنى
النهار خاصة ش اي وان قصدت باليوم النهار وهو زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس
م دين في القضاء ش يعني يصدق في الحكم لانه مستعمل فيه ايضا م لان اليوم مستعمل في النهار ايضا ش لانه نوى حقيقة كلامه
م وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف ش اي لان كون النهار مرادا من يوم قرن بفعل لا يمتد خلاف
المتعارف م ولو قال ليلة اكلم فلانا ش فامرأته طالق م فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
وما جاء استعماله ش اي استعمال الليل م في مطلق الوقت ش وفي المبسوط الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل
والنهار خلفة كما ان النهار مختص بزمان الضياء فكذا الليل يختص بزمان الظلمة والسواد فان قلت الليل يستعمل لمطلق الوقت
ايضا قال الشاعر ٭ وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ٭ ليالي لاقينا جذام وحميرا ٭ والمراد مطلق الوقت لان الملاقات للمحاربة
وهي تقع ليلا ونهارا والظاهر كونها في النهار وبعده ٭ سقيناهم كأسا سقونا بمثلها ٭ ولكنهم كانوا على الموت اصبرا

التسبيح والتهليل والتكبير وفي
القياس يحنث فيهما وهو قول
الشافعي رح لانه كلام حقيقة ولنا انه
في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا
قال عليه السلام ان صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شئ من كلام الناس
وقيل في عرفنا لا يحنث في غير
الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما
بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم
اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على
الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن
بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام
لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل
فيه وعن ابي يوسف رح انه لا يدين في القضاء
لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل
خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض
خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت

تلث انشاء عز وكره لليل بلفظ الجمع واحد العددين فاذا ذكر بلفظ الجمع تقتضي دخول ما بازائه من العدد قال الله عز وجل ثلث ليال وقال ثلاثة ايام
الا رمزا والقصة واحدة وكلامنا في المفرد م ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن
فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم ش اى قبل قدوم فلان م او الاذن ش اى او كلمه قبل الاذن
حنث ولو كلمه قبل القدوم اى قبل قدوم فلان او كلمه قبل الاذن حنث م ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية
ش اى لان كل واحد من القدوم والاذن غاية وكلمة حتى للغاية قال تعالى حتى مطلع الفجر واما كلمة الا ههنا فبمعنى الغاية لان حقيقة
الاستثناء غير مراد لتعذر استثناء الاذن والقدوم من الكلام لانهما ليسا من جنسه فيجعل مجازا عن الغاية لما بين الاستثناء والغاية
من المشابهة من حيث ان الحكم بعد كل واحد منهما يخالف الحكم قبلهما م واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها ش اى
بعد الغاية م فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين ش بيانه انه اذا كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه كلمه بعد انتهاء
اليمين واذا كلمه قبل القدوم والاذن يحنث لان شرط الحنث وجد حال بقاء اليمين م وان مات فلان ش يعني
الذي اسند اليه القدوم او الاذن م سقطت اليمين ش لانتفاء تصور البر م خلافا لابي يوسف رح ش فانه قال تبقى اليمين
مؤبدة بعد سقوط الغاية م لان الممنوع عنه ش اى عن الحالف م كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت
متصور الوجود فسقطت اليمين ش قال قلت اعادة الحياة ممكنة فكان الواجب ان لا يبطل اليمين انعقدت على القدوم
او الاذن في حيوة القائمة لا العادة بعد موته ولهذا قلنا اذا قال لا اقتلن فلانا وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته
لا يحنث ولهذا قلنا اذا قال لاقتلن فلانا وفلان ميت ينعقد اليمين لانها وقت القائمة فان قلت اعادة عين الروح
ممكن قلنا الحيوة غير الروح لان الله تعالى حي وليس له روح كذا نقل عن العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله تعالى م
وعنده ش اى عند ابي يوسف رح م التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية ش وهي الاذن والقدوم م تتأبد
اليمين ش وهذا الكلام في بيان هذا الاصل فنيهم م ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان
او صديق فلان ش اى او حلف لا يكلم صديق فلان م فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم ش
اى فكلم العبد في المسئلة الاولى او المرأة في المسئلة الثانية او صديق فلان في المسئلة الثالثة م لم يحنث لانه عقد
يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك ش كما في المسئلة الاولى م او اضافة نسبة
ش كما في المسئلتين الاخريين م ولم يوجد ش واحد منهما م فلا يحنث ش الاصل في جنس هذه
المسائل انه متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود المحلوف عليه
ولا يعتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت وجود الفعل المحلوف عليه وان كان منسوبا الى الغير

ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان
او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن
فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل
القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد
القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية
واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية
بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء
اليمين وان مات فلان سقطت
اليمين خلافا لابي يوسف رح لان
الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن
والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور
الوجود فسقطت اليمين وعنده
التصور ليس بشرط فعند
سقوط الغاية يتأبد اليمين ومن
حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه
او امرأة فلان او صديق فلان فباع
فلان عبده او بانت منه امرأته
او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث
لانه عقد يمينه على فعل واقع
في محل مضاف الى فلان
اما اضافة ملك او اضافة
نسبة ولم يوجد
فلا يحنث

اما الملك تراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا تعتبر كالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول هو قوله لا يكلم عبد فلان
وكذا لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته او لا يأكل طعامه او لا يلبس ثوبه واذا زال الملك ووجد الكلام او الدخول او
الركوب او اكل الطعام ولبس الثوب لا يحنث ومثال الثاني هو قوله لا يكلم امرأة فلان او صديق فلان فابانها
فلان او عادى صديقه فكلمه يحنث ووجه القران في الفصل الاول الحامل على اليمين يعني في الملك لان هذه الاشياء
لا تعادى لذاتها وفي الفصل الثاني يعني في هؤلاء مكان هؤلاء يهجر ويعادى عادة يعني فيهم لان الاذى متصور منهم فان قيل
يشكل بهذا بعبد فلان فان الاذى متصور منه كما في هؤلاء قلنا ذكر ابن سماعة رح في نوادره ان في العبد يحنث عند ابي حنيفة رح
لهذا وجد ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط الاعتبار عند الاحرار ملحق بالجمادات ولهذا يباع في الاسواق كالبهائم و
الظاهر انه اذا كان الاذى منه لا يقصد هجرانه اليمين بل يقصد سيده كذا في المبسوط والذخيرة فان قلت لم يكن له
زوجة ولا صديق ثم احدثت الصديق والزوجة ثم كلم ما يكون حكمه قلت لم يذكر هذا في الجامع الصغير قالوا على قياس
قال ابي حنيفة رح يحنث واما محمد رح فقد قال في الزيادات لا يحنث وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير
يحتمل ان يكون قال ابو يوسف رح مثل ما قال ابو حنيفة رح وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر النسبة للتعريف كالاشارة فكانت الاشارة
اولى م قال ش اى المصنف رح م هذا ش اى عدم الحنث م في اضافة الملك بالاتفاق ش بين الثلاثة م وفي الاضافة
النسبة عند محمد رح يحنث كالمرأة والصديق ش بيانه ان عند محمد رح يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا طلق
امرأته او عادى صديقه يحنث عند محمد رح م قال في الزيادات ش واشار الى بيان وجه هذا القول م لان هذه الاضافة
للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها ش اى دوام اضافة المرأة الى الزوج
واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف م فيتعلق الحكم بعينه ش
اى يتعلق حكم الحنث بعين المقصود وهو المرأة او الصديق م كما في الاشارة ش بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه م ووجه ما ذكر ههنا ش وهو عدم الحنث بعد زوال الملك والنسبة وهو قول ابي حنيفة رح م وهو رواية الجامع الصغير
انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه ش اى غرض الحالف هجران المضاف م لاجل المضاف اليه ولهذا ش
اى ولاجل ان غرض الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه م لم يعينه ش اى لم يعين المضاف
حيث لم يقل صديق فلان هذا او امرأة فلان هذه م فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك ش لاحتمال ان يكون
هجرانه لاجل المضاف اليه م وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها ش بان قال

قال رضي هذا في اضافة الملك بالاتفاق
وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث
كالمرأة والصديق قال في الزيادات
لان هذه الاضافة للتعريف لان
المرأة والصديق مقصودان
بالهجران فلا يشترط دوامها
فيتعلق الحكم بعينه كما في
الاشارة ووجه ما ذكر ههنا
وهو رواية الجامع الصغير
انه يحتمل ان يكون غرضه
هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا
لم يعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة بالشك وان كانت يمينه
على عبد بعينه بان قال عبد فلان
هذا او امرأة فلان بعينها

اوصديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رح وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف ووجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان

امرأة فلان بذه م اوصديق فلان بعينه ش اى او قال صديق فلان بعينه م لم يحنث فى العبد وحنث فى المرأة والصديق وبذا ش اى عدم الحنث م قول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يحنث فى العبد ايضا وهو قول زفر رح ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد رح م ولو قال لا يدخل دار فلان بذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على بذا الاختلاف ش اى عند محمد رح يحنث فى الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما فى العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث لان العبد والدار لا يصلحان للمعاداة اما الدار فظاهرة واما العبد فلانه لا يعادى لذاته وسقوط منزلته وانما الهجران لمعنى فى صاحبهما فاذا زال الملك ثم وجد الفعل لا يحنث بخلاف المرأة والصديق فانهما يصلحان للمعاداة فكيف وقد اشار اليهما فيحنث بعد زوال الزوجية والصداقة م وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها ش اى من الاضافة فى التعريف م لكونها ش اى لكون الاشارة م قاطعة للشركة ش لكونها بمنزلة وضع اليد عليه م بخلاف الاضافة ش لجواز ان يكون لفلان عبيد فاذا كان كذلك م فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق ش اى وصار العبد المشار اليه م كالصديق والمرأة ش المشار اليهما عند محمد وزفر رح وكذا عند الشافعى ومالك واحمد رح م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف رح م ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه ش يعنى لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه م لان بذه الاعيان ش اى الدابة اى حيوان كان والدار والثوب م لا تعادى ولا تهجر لذواتها وكذا العبد ش لا يهجر لذاته بل م لسقوط منزلته ش فان قيل يحتمل ان يعادى لذاتها على قبل وجاء الخبر ان الشؤم فى ثلاث فى الدار والمرأة والفرس قلنا ذلك احتمال لم يعرف بالعرف والعادة فان فى العادة لا يعادى لذاتها بل لسبب آخر وهو غير معلوم ونحن نحكم فيه معاد ى لسبب اربابها عرفا وهو معنى قوله م بل لمعنى فى ملاكها ش اى يعادى ويهجر بذه الاشياء لاجل معنى فى ملاكها بضم الميم وتشديد اللام فاذا كان كذلك م فتتقيد اليمين بحال قيام المالك ش اى بقيام المعنى الداعى اوذاك م بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه ش اى لان كل واحد منهما م يعادى لذاته ش وهو ظاهر م فكانت الاضافة للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين ش يعنى الداعى الى المعنى الذى فى المضاف اليه غير متعين للهجران لانه يهجر لذاته لما ذكران الرجل يهجر عادة لعينه وقد يهجر لغيره فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه ولان فى اعتبار الهجران لغير لغت الاشارة م بخلاف ما تقدم ش وهى مسألة العبد لما ذكرنا من تعيين الهجران وجهت الاضافة م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م وان حلف لا يكلم صاحب بذا الطيلسان ش وهو تقريب طيلسان وجمعه طيالسة والهاء فى الجمع للعجمة لانه فارسى معرب وهو من لباس العجم مدورا

فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل

ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر

وفى جمع التعاريف الطيالسة لحمتها وسداها صوف وفى المغرب الطيلسان تقريب تالسان وهو لباس العجم ومنه قولهم فى الشتم يا ابن الطيلسان يراد به عجمى والطيلس لغة فى قاله مرار بن سعيد فرفعت راى للخيال فما ارى غير المطى وظلمة كالطيلس م فباعه ش اى فباع صاحب الطيلسان طيلسانه م ثم كلمه حنث لان بذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ش اى الى صاحب الطيلسان فتعلقت اليمين به وان كلم المشترى لا يحنث م ومن حلف لا يكلم بذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا ش اى والحال انه قد صار شيخا وقد علم ان الجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من قد ظاهرة او مقدرة م حنث لان الحكم معلق بالمشار اليه اذ الصفة فى الحاضر لغو ش وفى الغائب معتبرة الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين فحينئذ تعتبر وتنعقد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا يأكل البسر فاكل بعد ما صار رطبا او حلف لا يأكل رطبا فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث لتقيد اليمين بصفة البسورة او الرطوبة لان تلك الصفة داعية الى اليمين وبهنا صفة الشباب لم تعتبر داعية لان هجران الصغير مهجور شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فلو اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المهجور شرعا فلا يجوز ذلك م وبذه الصفة ليست بداعية الى اليمين ش بذا جواب عن سوال مقدر يرد على ما قبله وقد اندرج بيانه فيما ذكرنا والآن م على ما مر من قبل ش اى فى اول باب اليمين فى الاكل والشرب فى مسألة ما لا يأكل لحم بذا الحمل

فصل اى بذا فصل فى بيان مسائل متعلقة بالباب المذكور وانما ذكر لفظ فصل ولم يذكر لفظ باب لان مسائله داخلة فى الباب المذكور بالتبعية قال الكاكى ومسائل بذا الفصل فى الكلام ايضا الا انها تتعلق بالزمان وما قبلها تتعلق بالاعيان فالاعيان اصل والازمان تابع له انتهى وفى قوله تابع له نظر لا يخفى والترجيح بلا دليل لا يجوز م قال ش اى القدورى م ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا ش اى او قال لا يكلمه زمانا او الحين اى او قال لا يكلمه م الحين بالالف واللام م او الزمان ش اى او قال لا يكلمه الزمان معرفا م فهو ش اى محلف واقع م على ستة اشهر ش وبه قال احمد وقال الشافعى ادنى مدة وهو ساعة لانه ثابت بتعيين وفى شرح الاقطع قال الشافعى اذا حلف على النفى قيمته على ساعة واحدة وان حلف على الاثبات ففعل ذلك فى آخر عمره جازه وقال مالك يحمل على سنة قال تعالى تؤتى اكلها كل حين والمراد بها السنة اشهر ولانه الوسط من المدة قلنا المراد من قوله كل حين ستة اشهر كذا قاله ابن عباس رضى الله عنهما لان من حين يخرج الطلع الى ان يدرك التمر ستة اشهر فكان هو الوسط فعند الاطلاق يحمل على الوسط فخير الامور اوساطها م لان الحين قد يراد به الزمان القليل ش قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة م وقد يراد به ش اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر ش قال

اهل التفسير المراد به اربعون سنة م وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتى اكلها كل حين ش وقد ذكرنا الآن عن ابن عباس انه
ستة اشهر م وهذا هو الوسط ش اى الحين الذى بمعنى ستة اشهر هو الوسط وقد مر الآن فاذا كان كذلك م فينصرف اليه
يمينه ش اى الى قدر ستة اشهر اذا لم يكن له نية م وهذا ش اى الحمل على ستة اشهر لما ذكرنا م لان اليسير لا يقصد بالمنع ش لعدم
الحاجة الى اليمين فى الامتناع عن الكلام فى ساعة واحدة م لوجود الامتناع فيه عادة ش اى قدر الساعة من حيث العادة
م والمديد ش اى الزمان المديد م لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ش لان من اراد ذلك يقول ابدا فى العرف فلو كان مراده
ذلك لم يذكر الحين م ولو سكت عنه ش اى عن المديد م تابد ش اى اليمين م فتعين ما ذكرنا ش وهو الوسط م اعلم ان
الحين هو الزمان قليله وكثيره كذا فى المجمل وغيره وقال الزجاج فى تفسيره جميع ما شاهدنا من اهل اللغة يذهب الى ان الحين
اسم زمان كالوقت يصلح لجميع الازمان كلها طالت او قصرت ثم قال والدليل على ان الحين بمنزلة الوقت قول النابغة
انشده الاصمعى فى صفة الحية والملدوغ * تناذرها الراقون من سوء سمها * تطلقه حينا وحينا تراجع * وما قبله فبت كما
ساورتنى ضئيلة من الرقش فى انيابها السم ناقع * قوله تناذرها اى انذر بعضهم بعضا قوله تطلقه بتشديد اللام معناه ان
السم يخف لا وقتا ويعود وقتا ومعنى ساورتنى واثبتنى من ساور اليه الاسد اى وثب والضئيلة بفتح الضاد المعجمة وكسر
الهمزة وباللام هى الحية التى تنقبض وينضم بعضها الى بعض والرقش بضم الراء وسكون القاف وبالشين المعجمة جمع رقشاء وهى
الحية التى فى ظهرها خطوط ونقط وناقع بالنون والقاف اى ثابت م وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ
حين ومنذ زمان بمعنى ش واحد م وهذا ش اى الحمل على ستة اشهر فى قوله لا يكلمه حينا او زمانا او قالهما بالتعريف م اذا
لم يكن له نية فاما اذا نوى شيئا ش من معانى الحين او الزمان م فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه ش فيعمل به وكذا الدهر
يحمل على ستة اشهر اذا قال لا اكلمه دهرا او الدهر م عندهما ش عند ابى يوسف ومحمد م وقال ابو حنيفة الدهر لا ادرى
ما هو ش اى لا ادرى كيف هو فى حكم التقدير قال ابو بكر الرازى فى شرح مختصر الطحاوى المشهور من قولهما ان الدهر
بالالف واللام على الابد قد ذكره محمد رح فى الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا وكان ابو الحسن يقول ان قول ابى حنيفة رح فى الدهر
ودهر واحد وانه لم يجب بشئ والغالب فى كلام الناس ان الدهر على الابد يقال فلان يصوم الدهر يعنون الابد وقال الكاكى
قال ابو حنيفة رح لا ادرى ما الدهر لان الناس يستعملونه بمعنى الحين والزمان وبمعنى الابد الا ترى ان معرفه على الابد بخلاف
الحين والزمان لان معرفتهما ومنكرهما سواء يقال فلان دهرى بضم الدال اذا كان معمرا ودهرى بالفتح اذا قال بالدهر وانكر
الصانع قال تعالى حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر فكان مجملا فلم يقف على مراد المتكلم والترجيح بلا دليل لا يجوز فكان قوله لا ادرى
من كمال علمه وورعه وروى ان ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن شئ فقال لا ادرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل

وقد يراد به ستة اشهر قال الله
تعالى تؤتى اكلها كل حين وهذا
هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان
اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع
فيه عادة والمؤبد لا يقصد به
غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه
يتأبد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما
رأيتك منذ حين ومنذ زمان
بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى
شيئا فهو على ما نوى لانه نوى
حقيقة كلامه كذلك الدهر
عندهما وقال ابو حنيفة رح
الدهر لا ادرى ما هو و
هذا الاختلاف فى المنكر

عن شئ لا يدرى فقال لا ادرى ثم وقيل انما قال لا ادرى ثم قال بعد ذلك حفظا للسانه عن الكلام فى معنى الدهر فقد جاء فى
الحديث انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه انه خالق الدهر وقد جاء فى حديث آخر انه عليه السلام
قال حكاية عن الله عز وجل استقرضت من عبدى فابى ان يقرضنى ويسبنى ولا يدرى يسب الدهر ويقول وادهراه و
انما انا الدهر وكما روى انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادرى حتى اسال جبرئيل فصعد ثم نزل فقال سالت الله
عز وجل خير البقاع مساجدها وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان الوقت فى مثل هذا من الكلام
لا من النقصان كذا فى المبسوط وجامع فخر الاسلام وقاضى خان وقيل وجه قول ابى حنيفة رح مع ان الدهر لا نص عليه عن احد من
اهل اللغة ودلالة متعارضة فيجب التوقف فيه الا ترى الى قوله تعالى وما يهلكنا الا الدهر والى قوله عليه السلام لا تسبوا الدهر فان
الله هو الدهر وايضا قال صاحب التحرير الدهر معروف ثم قال وقال قوم الدهر مدة الدنيا من ابتدائها الى انقضائها
وقال آخرون بل دهر كل قوم زمانهم وقال ثعلب فى التتمة الدهر الزمان الليل والنهار لا غير ذلك ثم انشد هل الدهر الا ليلة
ونهارها الا طلوع الشمس ثم غيارها فلما لم يثبت العرف فيه لم يصح الحاق الدهر والحين قياسا لان درك اللغات بالقياس لا
واما اذا ذكر الدهر معرفا يقع على الابد اتفاقا على ظاهر الرواية بخلاف الحين والزمان ولو قال لا اكلمه حينا فهو على ثمانين سنة عند
وعند احمد وعند مالك رح على اربعين سنة وعند الشافعى رح جميع العمر وهذا الاختلاف فى المنكر الاختلاف المذكور فى قوله لا اكلمه دهرا بدون
الالف واللام م هو الصحيح ش احترز به عن رواية بشر عن ابى يوسف رح عن ابى حنيفة رح انه قال لا افرق على قول ابى حنيفة رح
بين قوله دهرا وبين قوله الدهر فاذا كان الاختلاف فى المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالوا
واما ان يكون يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذى اشار اليه المص رح بقوله م اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا
ش فان قيل ذكرت فى الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او شهورا او سنينا او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من
هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق عليه فكيف قال ابو حنيفة رح لا ادرى الدهر وقد حكم فى دهور انه ثلاثة دهور فكل دهر
ستة اشهر كما هو قولهما ومن لا يدرى معنى الفرد لا يدرى معنى الجمع اذ الجمع عبارة عن ثلاثة افراد قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر
على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها ولذلك قال بالمعرفة اذا كانت يمينه
بالدهور على صيغة الجمع محلى بالالف واللام كما هو اصله فى السنين والشهور واليه اشار بالعشرة التمرتاشى وقيل ان
ابا حنيفة رح قال ادنى الجمع من هذه المذكور ثلاثة ولكن لا يلزم من هذا معرفة المراد من الدهر المنكر يعنى لو عرف المراد
منه يكون المراد من الدهور ثلاثة ستة ومما يليق ذكره هنا ما قاله بعضهم من قال لا ادرى لما لم يدره فقد اقتدى فى
الفقه بالنعمان فى الدهر والخنثى كذلك جوابه ومحل اطفال ووقت ختان م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رح

هو الصحيح اما المعرف
بالالف واللام يراد به
الابد عرفا لانهما

م ان دهرا لیستعمل استعمال الحین والزمان یقال ما رأیتک منذ دهر ومنذ حین بمعنی واحد وابو حنیفة توقف فی تقدیره لان للغائب لا تدرک قیاسا والعرف لم یعرف استمراره لاختلاف فی الاستعمال ش فهو یاتی بمعنی الزمان وبمعنی الابد وتقول دهر داهر ودهار ای شدید ویقال ما فاید هری ای عادیوم وما دهری بکذا ای همی ویراد به العمر قال علیه السلام لا تسبوا الدهر مستعملا فی معان مختلفة توقف ابو حنیفة فی تقدیره کما ذکرناه م ولو حلف لا یکلم ایاما فهو علی ثلاثة ایام لانه اسم جمع ذکر منکرا فیتناول اقل الجمع وهو الثلاث ش هذا لفظ القدوری وهو روایة الجامع الکبیر وذکر فیه انه بالاتفاق وذکر فی کتاب الایمان انه علی عشرة ایام عنده ای عند ابی حنیفة کما فی المعرف وقال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی والمذکور فی الجامع اصح وذلک لان ذکر الایام بالتنکیر ولا دلالة فیه علی الجنس والعهد فیقع علی اقل الجمع وهو الثلاثة م فان حلف لا یکلمه الایام فهو علی عشرة ایام عند ابی حنیفة وقالا علی ایام الاسبوع ولو حلف لا یکلمه الشهور فهو علی عشرة اشهر ش عند ابی حنیفة رح م وعندهما علی اثنی عشر شهرا لان اللام للمعهود ش لان فی الایام المعهود فی عرف الناس ایام الاسبوع فکانت الجمعة هی المرادة وفی الشهور المعهودة شهور السنة فکانت السنة هی المرادة م وهو ما ذکرنا ش ان اللام للعهد م لانه ش ای لان الشهر م یدور علیها ش ای علی اثنی عشر قال الاترازی وکان القیاس ان یقول لانها تدور علیه لکن اقول المذکور فی الاول وفی الافراد فی الثانی فافهم ونقل الاکمل هذا برمته بقوله وقیل ای لان الشهر یدور علی اثنی عشر وکان القیاس الی آخره ثم سکت عنه فالظاهر انه لم یکن عنده معنی غیر هذا حتی سکت ولم یقل شیئا م وله ش ای ولابی حنیفة م انه ش ای لفظ الشهور م جمع معرف بالالف واللام فینصرف الی اقصی ما یذکر بلفظ الجمع وذلک عشرة ش ای عشرة والاصل هنا ان حرف التعریف اذا دخلت فی اسم الجمع ینصرف الی اقصی ما ینطلق علیه اسم الجمع عند ابی حنیفة وهو العشرة لان الناس یقولون فی العرف ثلاثة ایام واربعة ایام الی عشرة ایام ثم بعد ذلک یقولون احد عشر یوما ومائة یوم والف یوم فان کان العشرة اقصی ما ینتهی الیه لفظ الجمع کانت هی المرادة لان اللام للجنس بخلاف ما اذا حلف بقوله ان تزوجت النساء حیث تقع الیمین علی الوحدة لتعذر صرفه الی الجمع وان نوی الجمع قیل لا یصدق لانه خلاف الظاهر وقیل لا یصدق لانه نوی حقیقة کلامه ویقال ابو حنیفة یقال ای اللام للعهد والعشرة معهودة فی الجمع المعرف فانه اقصی ما یذکر بلفظ الجمع فانه یقال ثلاثة ایام الی العشرة ثم یقال احد عشر یوما فکان تعریفا لهذا المعهود فان قلت هذا لا یستقیم فی الشهور فانه لا یقال ثلاثة شهور بل یقال ثلاثة اشهر قلت بل یقال ثلاثة شهور ایضا کما یقال ثلاثة مرة فان قلت هذا لا یستقیم فی الشهور فانه لا یقال ثلاثة شهور بل یقال ثلاثة اشهر قلت بل یقال ثلاثة شهور ایضا کما یقال ثلاثة قروء فان قلت هذا هکذا عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه وقد قیل فی

ان دهرا لیستعمل استعمال الحین والزمان یقال ما رأیتک منذ حین ومنذ دهر بمعنی وابو حنیفة توقف فی تقدیره لان اللغات لا تدرک قیاسا والعرف لم یعرف استمراره لاختلاف فی الاستعمال ولو حلف لا یکلم ایاما فهو علی ثلاثة ایام لانه اسم جمع ذکر منکرا فیتناول اقل الجمع وهو الثلاث ولو حلف لا یکلمه الایام فهو علی عشرة ایام عند ابی حنیفة وقالا علی الاسبوع ولو حلف لا یکلمه الشهور فهو علی عشرة اشهر عنده وعندهما علی اثنی عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذکرنا لانه یدور علیها وله انه جمع معرف فینصرف الی اقصی ما یذکر بلفظ الجمع وذلک عشرة

قوله تعالی وتلک الایام نداولها ای ایام الدنیا قلت اسم الجمع للعشرة وما دونها حقیقة فی حالتی الابهام والتعیین ویقع علی ما وراء العشرة فی حالة الابهام دون التعیین فکان الصرف الی ما صرف فی الحالین اولی فان قلت یشکل هذا بقوله تعالی وقطعناهم اثنتی عشرة اسباطا فما قال سبطا قلت المراد هنا السؤال لان لفظ الاسباط لیس تمییزه انما التمییز محذوف تقدیره وقطعناهم اثنتی عشرة فرقة اسباطا فحذف الموصوف واقیمت الصفة مقامه م وکذا الجواب عنده ش ای عند ابی حنیفة رح م فی الجمع ش جمع جمعة یعنی اذا حلف لا یکلم الجمع یقع علی عشرة جمعة م والسنین ش یعنی وکذا الجواب فی السنین یعنی اذا حلف لا یکلم السنین تقع علی عشر سنین وفی المحیط قال لا اکلمه الایام او الشهور او السنین او الجمع او الدهر او الازمنة فهو علی العشرة عند ابی حنیفة رح وعندهما الایام علی الاسبوع یعنی سبعة ایام والشهور علی السنة وغیرها علی العمر م وعندهما ینصرف الی العمر لانه لا معهود دونه ش ای دون العمر لان الاصل عندهما ان ینظر ان کان ثمه معهود ینصرف الیه ولا ینصرف الی جمیع العمر ففی الایام الی المعهود فی عرف الناس ایام الاسبوع فکانت الجمعة هی المرادة وفی الشهور المعهودة شهور السنة فکانت السنة هی المرادة ولا معهود فی الجمع والسنین فانصرف یمینه الی جمیع العمر ولو قال جمعا او قال سنین بالتنکیر تقع علی ثلاثة من ذلک بالاتفاق وفی الکافی وقیل ینصرف الایام علی سبعة اتفاقا وعند الشافعی ومالک واحمد ینصرف الی الثلاثة فی المنکر لانه اقل الجمع فی المنکر فی الایام المعرف ینصرف عند مالک الی الابد وقال بعض اصحابه ینصرف الی الاسبوع وحمل الشهور علی اثنی عشر وبه قال احمد فی قوله ومن مالک ینصرف الی الابد والسنین والجمع ینصرف الی الابد لقوله وبه قال احمد م ومن قال لعبده ان خدمتنی ایاما کثیرة فانت حر فالایام الکثیرة عند ابی حنیفة رح عشرة ایام لانه اکثر ما یتناوله اسم الایام ش لان اکثر عدد یضاف الی الایام عشرة وفیما بعد ذلک لا یسمی ایاما یقال ثلاثة ایام الی عشرة ایام ثم یترک ذکر الایام فیقال احد عشر یوما او مائة یوم والف یوم م وقالا سبعة ایام لان ما زاد علیها تکرار ش فیکون الایام الکثیرة سبعة وقیل هذا بالاتفاق کما ذکرنا عن قریب م وقیل لو کان الیمین بالفارسیة ش بان قال لعبده اگر خدمت مرا روز ها ای بسیار او بخدمت سبعة ایام فیعتق وهو معنی قوله م ینصرف الی سبعة ایام لانه یذکر فیها بلفظ المفرد دون الجمع ش وقال الاترازی فی هذا التعلیل نظر لان لفظ المفرد بالفارسی لا یخلو من احد الامرین اما ان یفهم منه معنی الجمع ام لا فان فهم فینبغی ان یکون العربی والفارسی سواء وان لم یفهم فینبغی ان لا یکون الاسبوع مرادا ایضا انتهی وقال الاکمل یمکن ان یجاب بانه یفهم منه معنی الجمع قوله ینبغی ان یکون العربی والفارسی سواء قلنا ممنوع لانه لفظ الفارسی وان المراد معنی الجمع لکن ینتهی الی العشرة وتخصیص ایام الاسبوع لکونه معهودا ولعدم القائل بالفصل

م باب الیمین فی العتق والطلاق ش ای هذا باب فی بیان احکام الیمین فی العتق والطلاق وقدم هذا الباب علی غیره لان الحلف بهما اکثر وقوعا فکانت معرفته کانه من غیره م ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا

وکذا الجواب عنده فی الجمع والسنین وعندهما ینصرف الی العمر لانه لا معهود دونه

ومن قال لعبده ان خدمتنی ایاما کثیرة فانت حر فالایام الکثیرة عند ابی حنیفة رح عشرة ایام لانه اکثر ما یتناوله اسم الایام وقالا سبعة ایام لان ما زاد علیها تکرار وقیل لو کان الیمین بالفارسیة ینصرف الی سبعة ایام لانه یذکر فیها بلفظ الفرد دون الجمع

باب الیمین فی العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا

ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة ش فولدت ولدا ميتا عتقت م لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ش يعني
يكون ولدا باعتبار الحقيقة وعرفا وشرعا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فكذلك اشار اليه بقوله م ويسمى به ش اى بالولد م في العرف
ش واما شرعا فهو قوله م ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم الخارج بعده ش اى بعد الولد م نفاس وامه
ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ش فتطلق الحرة وتعتق الامة وهذا ذكره الاترازي رح في التعليل انه يجئ في الآخرة ويحي
محققا بدليل ما روى ابو عبيدة في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في السقط يظل محبنطئا على باب الجنة والمحبنطئ يروى بغير همز فعلى الاول
معناه المتغضب المستبطئ للشئ وعلى الثاني معناه العظيم البطن المنتفخ يعني متغضب منتفخ بطنه حتى يدخل ابواه الجنة م ولو قال اذا
ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر ش اى ولدت ولدا آخر م حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت ش لان الشرط الحرية ولادة الولد وقد تحققت الولادة الميت م على
ما بينا ش اشار به الى قوله لان الموجود مولود فاذا كان كذلك م فتنحل اليمين لا الى جزاء ش كما اذا قال لعبده اذا
دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار تنحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا اشتراه فدخل الدار لا يعتق وكذا اذا قال لامرأته ان
دخلت الدار فانت طالق فابانها فانقضت عدتها ثم دخلت الدار تنحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا تزوجها ثم دخلت الدار
لا تطلق م لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ش لان الحرية عبارة عن قدرة حكمية تثبت في المحل بحيث يدفع تسلط
الغير عليه والميت ليس باهل للقوة الحكمية المذكورة م ولابي حنيفة رح ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة ش لتصحيح
الكلام العاقل ولو لم يقيد بوصف الحيوة صار لغوا م لانه قصد اثبات الحرية جزاء ش يعني من حيث الجزاء م وهي ش اى الحرية
م قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير عليه لا تثبت ش اى القوة الحكمية م في الميت ش لانه ليس باهل لذلك م
فيتقيد ش اى الولد م بوصف الحيوة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا ش فولدت ولدا حيا و لم يوجد م
بخلاف جزاء الطلاق ش في قوله لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا يقع الطلاق م وحرية الام ش في قوله
لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا يقع العتق م لانه ش اى لان كل واحد من جزاء الطلاق وحرية الام
م لا يصلح مقيدا ش للحيوة لاستغنائهما عن حيوة الولد ولهذا اذا وضعت الولد بالموت صريحا وعلق الطلاق وحرية الام
به قال اذا ولدت ولدا ميتا فانت طالق او قال فانت حرة كان صحيحا م واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق ش لا يشاركه غيره فيه فالذي اشتراه فرد سابق فيعتق م فان اشترى عبدين
معا ش يعني بصفقة واحدة م ثم آخر ش يعني ثم اشترى عبدا آخر م لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين ش
اى في العبدين الاولين م والسبق ش اى ولانعدام السبق م في الثالث ش اى في العبد الثالث

ميتا طلقت وكذلك اذا قال
لامته اذا ولدت ولدا فانت
حرة لان الموجود مولود فيكون
ولدا حقيقة ويسمى به في
العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى
تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس وامه ام ولد له فيتحقق
الشرط وهو ولادة الولد ولو قال
اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق
الحي وحده عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت على ما بينا فتنحل اليمين
لا الى جزاء لان الميت
ليس بمحل للحرية وهي الجزاء
ولابي حنيفة رح ان مطلق
اسم الولد مقيد بوصف
الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي قوة
حكمية تظهر في دفع تسلط
الغير ولا تثبت في الميت
فيتقيد بوصف الحيوة فصار
كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا
بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا
واذا قال اول عبد اشتريه
فهو حر فاشترى عبدا عتق
لان الاول اسم لفرد سابق
فان اشترى عبدين معا ثم
آخر لم يعتق احد منهم لانعدام
التفرد في الاولين والسبق في الثالث

وان قال

م فانعدمت الاولية ش يعني لم توجد م وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء
لان وحده للحال لغة ش اى حال كونه وحده وفي قوله لغة نظر لان وحده حال من جهة الاعراب لا من جهة
اللغة م والثالث ش اى العبد الثالث م سابق في هذا الوصف ش لانه هو المتوحد في الشراء بخلاف قوله اول عبد
اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم لانعدام الاولية لان العبدين ليسا بفرد وليس بسابق و
الفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا ان الواحد يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون
به الا ترى انه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي او امرأة بخلاف ما اذا قال في الدار رجل وحده
كان كاذبا اذا كان معه صبي او امرأة م واذا قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم مات ش اى المولى م لم يعتق
لان الآخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ش فلا يعتق لعدم الشرط ولانه اول فلا يكون آخرا لانه ليس من
صفات المخلوقين ان يكون الواحد اولا وآخرا وانما هو من صفات الباري عز وجل م ولو اشترى عبدا ثم عبدا
ش اى ثم اشترى عبدا آخر م ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رح حتى
يعتبر من جميع المال ش اذا كان الشراء في وقت الصحة م وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا
بعدم شراء غيره بعده وذلك ش اى عدم شراء غيره م يتحقق بالموت ش اى بموت المولى م فكان الشراء وعدم شراء
غيره متحققا عند الموت فيقتصر عليه ش اى فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل م ولابي حنيفة رح ان الموت
معرف ش اى غير شرط له ليعرف ان العبد الثاني هو آخر عبد اشتراه م فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء ش يعني
هذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري غيره بعده فاذا مات ولم يشتر لم يوجد
ما يبطلها م فيثبت ش اى العتق م مستندا ش الى وقت كان آخرا من وقت الشراء م وعلى هذا الخلاف ش المذكور
م تعليق الطلقات الثلاث به ش اى بوصف الآخرية او بلفظ الآخر بان قال آخر امرأة تزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج
امرأة ثم امرأة ثم مات فالتطلق الثانية من حين تزوجها ولا ترث وعندهما تطلق في آخر حيوة الزوج ويصير الزوج فارا
فترث المرأة واشار اليه بقوله م وفائدته ش اى فائدة الخلاف المذكور م تظهر في حرمان الارث ش اى من الزوج
م وعدمه ش اى وعدم الحرمان وقد مر بيانه م ومن قال كل عبد يبشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة ش
اى ثلاثة عبيد حال كونهم م متفرقين عتق الاول ش اى العبد الاول م لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ش من
السرور فالحاصل ان البشارة اسم لخبر غائب عن المخبر علمه وقد يكون بالشر وقد يكون بالخير لانه في العرف مستعمل فيما بينه وبين
الخبرة وتحقق من واحد واكثر بان خبره في هذه المسألة جميع عتقوا لان البشارة حصلت منهم وان اخبروه متفرقين عتق الاول خاصة

فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه
وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به
التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال
لغة والثالث سابق في هذا الوصف
وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق
ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر
لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية
ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رح
حتى يعتبر من جميع المال و
قالا يعتق يوم مات حتى يعتبر
من الثلث لان الآخرية لا تثبت
الا بعدم الشراء غيره بعده
وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت
فيقتصر عليه ولابي حنيفة رح
ان الموت معرف فاما
اتصافه بالآخرية من
وقت الشراء فيثبت
مستندا وعلى هذا
الخلاف تعليق
الطلقات الثلاث به
وفائدته تظهر في
حرمان الارث
وعدمه ومن قال
كل عبد يبشرني
بولادة فلانة
فهو حر فبشره ثلاثة
متفرقين عتق
الاول لان
البشارة اسم
لخبر يغير
بشرة الوجه

م ويشترط كونه سارا ش اي كون هذا الخبر سارا م في العرف ش لما ذكرنا انه يستعمل في الخير والشر م وهذا ش اي كون هذا
الخبر سارا يغير به البشرة وجه م انما يتحقق من الاول ش اي العبد الاول لان الثاني اخبره لما كان معلوما عنده فلا تتغير به عندها
م ولو بشروه معا ش يعني مجتمعين م عتقوا ش جميعا م لانها ش اي لان البشارة على الوجه الذي ذكرنا م حصلت من الكل
ش فيعتق الكل وقد ذكرناه م ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه ش اي عن الكفارة م
لان الشرط ش اي شرط الخروج عن عهدة التكفير م قران النية ش اي نية التكفير م بعلة العتق وهي اليمين ش
سمي جزاء اليمين وهو قوله انت حر يمينا لان الجزاء معظم اليمين او اليمين تختلف باختلاف الاجزية فيقال يمين الطلاق ويمين العتاق وانما ذكر
الضمير في قوله وهو اليمين باعتبار المذكور والاصل وهو اليمين وكذا هو في بعض النسخ وهي اليمين ولم يوجد منه التكفير وقت يمينه
لان الكلام فيه م واما الشراء فشرطه ش اي شرط العتق ولا اثر للشرط في العتق فيكون معتقا بيمينه ولم يقرن نية الكفارة بها
حتى لو اقترنت جاز كذا في المبسوط حاصله ان نية الكفارة لم تقترن بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس للشرط
اثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بالقول السابق وهو قوله فهو حر نصا كانه قال عبدي حر ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز
فكذا هو م ومن اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ش وبقول الشافعي قال مالك واحمد وهو قول ابي حنيفة
اولا م لهما ش اي لزفر والشافعي رحمهما الله م ان الشراء شرط الاعتاق واما العلة فهي القرابة ش المتقدمة فصار كعتق يمين
متقدمة وانما اقترنت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان احد الشريكين
اذا ادعى نسبه ضمن نصيبه نصيب شريكه لو اعتقه م وهذا ش اي كون الشراء شرطا لا علة م لان الشراء اثبات الملك ش
وهو ظاهر م والاعتاق ازالته ش لانه ليس باثبات للملك م وبينهما منافاة ش فلا يكون الشراء اعتاقا م ولنا ان شراء
القريب اعتاق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير البخاري كلهم عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنهم
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الحديث م جعل نفس الشراء اعتاقا ش اي الحديث او
الشارع بعين الشراء اعتاقا م لانه لا يشترط ش اي في الحديث م غيره ش اي غير الشراء بالاجماع فلا يحتاج الى اعتاق
اخر ومثله وارد في كلام العرب اشار اليه بقوله م وصار نظير قوله سقاه فارواه ش اي بالسقي نفسه وكذا يقال ضربه
فاوجعه اي نفس الضرب وقال الاكمل قوله سقاه فارواه جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التغاير
بينهما وان عطف فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل اخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب
يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شراء القريب لما ثبت

ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا
انما يتحقق من الاول وان بشروه
معا عتقوا لانها تحققت من الكل
ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين
فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه
ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا
خلافا لزفر والشافعي رح لهما ان الشراء
شرط العتق فاما العلة فهي القرابة
وهذا لان الشراء اثبات الملك
والاعتاق ازالته وبينهما منافاة
ولنا ان شراء القريب اعتاق
لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه جعل نفس الشراء
اعتاقا لانه لا يشترط غيره
فصار نظير قوله سقاه فارواه

الملك للمشتري في القريب او الانسان ابتداء لا يزيله لان ما ثبت بعينه لا يكون مزيلا له ان لم يثبت لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم لا يقال شراء القريب يثبت الملك لان ثبوت الملك في القريب اعتاق بواسطة موجبة وهو ثبوت الملك انه مستحيل لانه
يلزم ان يكون مثبتا للشيء ونافيا ثبوته ازالته له والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق مجازا لان الشرع اخرج القريب عن محلية الملك
بتمامه انما اخرج الحر عن محليته ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم يتصل ثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله ثم ان المصنف
قال من اشترى اباه وكذا الحكم اذا اشترى اخاه وكذلك كل ذي رحم محرم منه وكذا الخلاف فالمذكور اذا وهب له او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي عن كفارته
كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو ورث اباه ينوي به الكفارة لا يجزيه هذا الميراث يدخل في ملك الوارث بدون صنعه واختياره و
التكفير يتادى بالتحرير الذي هو صفة وفي الهبة والصدقة والوصية تحصيل صنعه وهو القبول م ولو اشترى ام ولده لم تجزه ش
عن الكفارة م ومعنى هذه المسألة ش وهي من مسائل الجامع الصغير م ان يقول لامة الغير وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ش وهو الشراء م ولا تجزيه عن الكفارة م لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف
الى اليمين من كل وجه ش لان الموجب باليمين ما تستحق حريتها من كل وجه وهو معنى قوله فلا تضاف اي الحرية الى اليمين من كل وجه فان قيل
ان يقول القريب يستحق العتق بالشراء كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد وهما اما العتق لو اشتراها بنية الكفارة بالتعليق كما عتق القريب
الجواب ان الاستيلاد يحصل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاد والشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه
بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب حرية سوى الشراء فاذا اشتراه ناويا بالكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل
وجه م بخلاف ما اذا قال لامة ش وفي بعض النسخ لقنة م ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها ش اي عن كفارة
اليمين م اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى ش وانما هي بالشراء م فلم تختل الاضافة الى اليمين ش اي اضافة الحرية الى
اليمين لم تختل لعدم استحقاقها الحرية م وقد قارنته النية ش اي والحال ان نية الكفارة قارنت الشراء م ومن قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك ش وكل من انعقدت في حقه اليمين اذا وجد الشرط
فيترتب على الجزاء واعلم ان معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء الى الدهر وهي بالضم الى
الارض السهلة [illegible] وقال الكاكي التسري معناه اللغوي وشرعي اما في اللغة فالتسري ماخوذ من السرية واحدة السراري وهي الامة التي
يبوئها بيتا وكان الاخفش يقال انها مشتقة من السرور لانه يسر بها يقال تسررت وتسريت ايضا كما يقال تظنيت من تظننت قلبت
احدى النونين ياء وقيل السرية ماخوذة من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجواري واما في الشرع فالتسري عبارة
عن التحصين من الوطء وبه قال الشافعي في وجه وقال في وجه الوطء مع الانزال والتحصين وقال في وجه يكفي الوطء وبه قال احمد و
قال ابو يوسف يشترط مع الوطء طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده وعندهما التسري عبارة عن ان يبوئها

ولو اشترى ام ولده لم تجزه ومعنى
هذه المسألة ان يقول لامة قد
استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين
من كل وجه بخلاف
ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة
يمين حيث تجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير
مستحقة بجهة اخرى فلم
تختل الاضافة الى اليمين
وقد قارنته النية ومن
قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت
في ملكه عتقت لان اليمين
انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك

بيتا وتحصنها وان لم تطلب ولدها م وهذا ش توضيح لانعقاد اليمين في حقها م لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد ش لان النكرة وقعت في موضع النفي فعمت م وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر ش فعنده تعتق في الحالين م فانه ش اي فان زفر م يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك لا يصح الا به فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ش دلالة لان الطلاق تصرف لا يصح بدون متعلقه النكاح فكانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء يحتاج فيه الى التكلف بخلاف الدلالة فان الثابت بها الفهم ولهذا عند فلان سرة يفهم منها اول لو باله ان عنده جارية موطوءة فلا يرد عليه السؤال م ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط ش اي التسري شرط م فيتقدر بقدره ش اي يتقدر الملك بقدر الضرورة وكذا الضمير الراجع الى الضرورة بالذكر على تاويل الاضطرار م فلا يظهر في صحة الجزاء وهو الحرية ش فلم يصح اليمين في حق الامة المشتراة م وفي مسئلة الطلاق ش جواب عن قياسه كما اذا قال لاجنبية تقريره ان في مسئلة الطلاق وهي اذا قال للاجنبية ان طلقتك فعبدي حر م انما يظهر ش اي انما يظهر ملك النكاح م في حق الشرط ش ليغني في حق الطلاق الذي هو شرط م دون الجزاء ش يعني لا يظهر في حق الجزاء م حتى لو قال لها ش اي الاجنبية م ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها ش يعني واحدة م لا تطلق ثلاثا ش لان ملك النكاح ثبت اقتضاء ضرورة صحة الشرط فلم يظهر في حق صحة الجزاء م فهذه وزان مسئلتنا ش اي هذه المسئلة وهي قوله ان طلقتك فانت طالق فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا نظير مسئلتنا وهي قوله ان تسريت جارية فهي حرة لان في كل منهما لم يظهر الملك الثابت ضرورة في حق صحة الجزاء ونظير مسئلة زفر هي قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر اي اذا قال لا تسريت جارية فعبدي حر فاشتراها فتسراها يعتق العبد كما اذا تزوجها فطلقها يعتق العبد لان الملك قائم في العبد في الحال في الصورتين جميعا فالحاصل ان الملك وقع شرطا للشرط الذي هو الطلاق والتسري فلا يكون شرط الشرط شرطا للجزاء م ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء ش اعني ان كل واحد من هؤلاء بالاضافة الى نفسه بقوله لي كامل م اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ش فاذا كان كذلك دخلوا تحت كل فيعتقون م ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ش اي اكساب المكاتب م ولا يحل له وطي المكاتبة ش فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه م بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة ش اي اضافة الملك الى المكاتب م فلا بد من النية ش فاذا نوى عملت نيته وكذا معتق البعض لا يعتق الا بالنية وفي المبسوط ولو نوى بقوله كل مملوك لي الرجال دون النساء يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه والعموم للفظ فلا يعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ المملوك للرجال حقيقة دون النساء ويقال للانثى مملوكة وليس عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة فلو نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا لو نوى النساء وحده

وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية

لا يصدق ديانة ولا قضاء ولو قال لم انو المدبر لم يصدق قضاء وديانة وفي رواية يصدق ديانة م ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين ش اي في تعيين احدهما م لان او لاثبات احد المذكورين ش اي لاحد الاوليين م وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله ش اي يختص العطف محل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاوليين فكانت الثالثة مع القائل الواو وتقتضي الاشتراك في الحكم والحكم هذا هو الطلاق م فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا ان قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين ش اي في تعيين احد العبدين الاوليين واما الاخير فيعتق بلا شك فان قلت لم لا يكون الشك في المرأة الثالثة ايضا لان الواو للجمع وقد جمع الثالثة مع الثانية وفي الثانية شك فينبغي ان يقع الشك في الثالثة ولهذا قال زفر رح المرأة يقع في الحال شيء ويخير بين ان يوقع على الاولى او على الاخريين كما اذا قال هذه طالق او هاتان ذكرهما في جامع الساقي قلت نعم انها للجمع لكنه ذكر الثالثة بعد وقوع الطلاق على احد الاوليين غير عين فاقتضت الجمع بين طلاق الثالثة وبين طلاق احدى الاوليين فصارت الثالثة مرادة بايجاب الطلاق وكذا العبد الثالث فكانه قال احدكما طالق وهذه واحدكما حر وهذا وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال انت طالق وفلانة فالاولى طالق والخيار في الاخريين فان قلت العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لم يحنث حتى كلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذه طالق او هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاولى وان شاء اوقع على الاخريين قلت اجيب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتب فهو ظاهر الرواية والفرق بين ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق وهذه ولو عطف على هذا كان الحكم ما قلنا اما في المسئلة الجامع فالموضع موضع النفي لا لعميم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فذكر الثالث بحرف الواو وصار كانه قال لا اكلم هذين ولو نص على هذا كان الحكم هكذا فكذا هذا

م باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغير ذلك ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين الى اخره قوله وغير ذلك اي في الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى ولما كانت التصرفات في الايمان في هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة اليمين في الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج م ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث ش وبه قال الشافعي رح في الاظهر وقال مالك واحمد رحمهما الله لا

ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث

الفعل يتعلق على الموكل بالامر لصيرورته فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق راسه فامر غيره بحلاقته يحنث م لان العقد وجد من العاقد
حتى كانت الحقوق عليه ش اي على الوكيل والحقوق مثل تسليم المبيع فاذا كان بائعا وقبضه اذا كان مشتريا وقبض الثمن اذا كان
بائعا والرجوع على البائع عند ظهور الاستحقاق والخصومة في العيب م ولهذا ش اي ولكون عدم الحنث عند وجود العقد من
غير الحالف م لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه ش لوجود الشرط الذي هو العقد منه وقوله م فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد من الآمر ش من تتمة تعليل قوله لم يحنث لان شرط الحنث وهو عقد الحالف على هذه الاشياء لم يوجد منه وانما
وجد من المامور م وانما الثابت له حكم العقد ش هذا جواب عما قال الخصم ان هذا العقد ثابت للآمر وتقريره ان الثابت للآمر
حكم العقد وهو الملك م الا ان ينوي ذلك ش قوله لم يحنث اي الا ان نوى الحالف ان لا يامر غيره ايضا فحينئذ يحنث
م لان فيه تشديدا ش وتغليظا عليه م او يكون الحالف ذا سلطان ش اي ذا شوكة م لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه
عما يعتاده ش اي لان ذا سلطان كالقاضي ونحوه اذا منع نفسه عن الفعل يمنعها بما هو عادة له في ذلك الفعل فاذا حلف لا يبيع
ولا يشتري فكانه قال لا آمر بالبيع ولا آمر بالشرى بدلالة الحال فيحنث في يمينه بفعل المامور واعلم ان الضابطة في هذه
التصرفات لاصحابنا فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث شيئان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشرة
فالحالف لا يحنث لمباشرة المامور وهو الذي ذكره المصنف رح بقوله ومن حلف لا يبيع الى آخره وذكر ثلاثة اشياء البيع و
الشرى والاجارة وفي هذا الباب التزويج والاستجارة والصلح عن مال القسمة والخصومة وضرب الولد والثاني هو الذي
لا يتعلق الحقوق بالمباشرة بل بالامر ولم يكن له حقوق فحينئذ يكون فعل المامور كفعل الآمر وهو الذي اشار اليه بقوله م ومن
حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق ش وذكر ثلاثة اشياء في هذا القسم ومن هذا الباب الكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين
والقبض والكسوة وحمل ... احد الثلاثة التي ذكرها التزويج فانه اذا حلف لا يتزوج م فوكل بذلك حنث ش وقال في نوادر هشام اذا زوجه
امراة بغير اذن الحالف ثم اجاز الحالف جاز وقال محمد رح لا يحنث وفي مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا يتزوج فوكل
وكيلا بالنكاح لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكره الناطفي في الاجناس فوكل بذلك اي بكل واحد من التزوج والطلاق والعتاق يحنث
وقال مالك واحمد والشافعي رح في وجه كرهي تتمتهم وقال في الوجيز وتتمة اكثر كتبهم لا يحنث لعدم الفعل منه ولهذا لا يصدق ما نكح
فلان وانما قيل للوكيل النكاح كما في البيع ونحوه وقلنا نحن يحنث م لان الوكيل فيها سفير ش قال في المغرب السفير الرسول المصلح بين
القوم ومنه الوكيل سفير م ومعبر ش من التعبير وهو الذي يعبر اي يخبر الوكيل كما يقع بينه وبين الموكل من الامر الذي وكله فيه م ولهذا
ش اي ولكونه سفيرا معبرا م لا يضيفه ش اي لا يضيف الموكل الى ما كان ... م الى نفسه بل الى الآمر ش اي بل يضيفه الى الامر وهو الموكل فصار كان الموكل فعله

لان العقد وجد
من العاقد حتى
كانت الحقوق
عليه ولهذا لو كان
العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه
فلم يوجد ما هو
الشرط وهو العقد
من الآمر وانما
الثابت له حكم
العقد الا ان ينوي
ذلك لان فيه
تشديدا او يكون
الحالف ذا سلطان
لا يتولى العقد بنفسه
لانه يمنع نفسه
عما يعتاده ومن حلف
لا يتزوج او لا يطلق
او لا يعتق فوكل بذلك
حنث لان الوكيل
فيها سفير
ومعبر ولهذا
لا يضيفه الى نفسه
بل الى الآمر

م وحقوق العقد ش اي في الاشياء الثلاثة المذكورة م يرجع الى الآمر ش وهو الموكل م لا اليه ش اي لا
ترجع الحقوق الى المامور وهو الوكيل والحقوق ظاهرة وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق
م ولو قال عنيت ان لا اتكلم به ش اي بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق م لم يدين ش اي لم يصدق م في القضاء
ش لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله م خاصة ش لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمله لفظه فصحت النية والله يعلم الباطن
م وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ش اراد به قوله في المتن ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق عليها الى اخره قال م ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه ش وبه قال
مالك واحمد وعند الشافعي لا يحنث م لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر
فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الى المامور ش توضيحه ان الفعل ينبت الى الامر ليس فيه حقوق لا تتعلق بالمامور
ومنفعة تعود الى الامر لان العبد يكون متوهما سفيرا بامر المولى فكان فعل المامور كفعل الآمر م ولو قال ش اي
الحالف المذكور م عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي ش اي قصدت ان لا اتولى ضرب العبد او ذبح الشاة بنفسي م دين في
القضاء ش قال الاترازي صدق قضاء وديانة م بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ش مثل النكاح والعتاق
ثم اشار الى الفرق بين الصورتين بقوله م ووجه الفرق ش وهذا هو الفرق الذي وعد قبل هذا وبيان وجهه م ان الطلاق
ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك ش اي بالطلاق والعتاق والنكاح م مثل التكلم به واللفظ
ينتظمهما ش اي ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع
فيكون المطلق بلسانه كالتطليق بنفسه فيكون ما سماه خلاف الظاهر وهو متهم فيه فلا يصدق قضاء وهو معنى قوله
م فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة ش اي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى م
لا قضاء ش اي لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر كما ذكره م واما الضرب ش اي ضرب العبد م والذبح
ش اي ذبح الشاة م ففعل حسي يعرف باثره ش ولا يحتاج فيه الى الآمر حتى يكون ضربا او ذبحا م والنسبة
الى الآمر ش اي نسبة الفعل الى الامر م بالتسبيب ش اي بسبيل التسبيب م مجاز فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ش وان كان في ذلك تخفيف له وقيل
ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضعين اذا نوى المباشرة فقد
نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله م وان حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه ش

وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه
ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين
في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق
ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده
او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه
لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته
فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة
الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له
ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك
بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق
وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل
التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به
فقد نوى الخصوص في العام فيدين
ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب ففعل
حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر
بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق
ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث
في يمينه لان منفعة
ضرب الولد عائدة اليه

ی الی الولد م وھے ش ای لمنفعة المذکورۃ م التادب والتثقف ش یقال ثقفت الرمح فتثقف ای سویته فاستوی حاصله ان یتادب ویسلک الطرائق الحمیدة ویختار السیر الصالحة ویتجانب الافعال المستقبحة ویترک الھوی والشهوة فذلک منفعة خالصة للولد وان کان فیه منفعة للوالد ایضا ھھنا فلم یجعل ضرب المامور کضرب الامر م فلم ینسب فعله الی الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الائتمار ش ای الانقیاد باوامره والطاعة للمولی عائدة الی الآمر م بامره فیتضاف الفعل الیه ش ای الی الآمر ای لان ضرب المامور کضرب المولی فیحنث بضرب المامور م ومن قال لغیره ان بعت لک ہذا الثوب فامراته طالق فلبس المحلوف علیه ثوبه ش ای احتاه م فی ثیاب الحالف فباعه ش ای الحالف والحالف انه لم یدر م ولم یعلم به لم یحنث لان حرف اللام دخل علی البیع فیقتضی اختصاصه به ش ای یقتضی اختصاص الفعل بالمحلوف علیه م وذلک بان یفعله بامره ش سواء کان العین مالکیة اولا م اذ البیع یجری فیه النیابة ولم یوجد ش ای الامر فلا یحنث لان تقدیر الکلام ان بعت ثوبا بیوما بوکالتک او بامرک ولم یوجد والاصل فی بمعرفة ذلک ان یعرف ان اللام قد یکون للتملیک نحو المال لزید وقد یکون للتعلیل نحو فعلت ہذا لمرضاتک ای لاجل ابتغاء مرضاتک فلا یصرف لاحدہما الا بوجود المرجح او تعذر حرفه الی الاخر وہنا اصلان آخران احدہما ان تصحیح الکلام مع مراعات النظم اولی من تصحیحه مع تغیر نظامه والاخران کل فعل یجری فیه الوکالت قد یفعله الفاعل تارة لنفسه وتارة لغیره ومالا یجوز فیه الوکالت لا یعمل لغیره فتتعین اللام فیه للملک ففی المسئلة المذکورة لم یحنث لان المعنی بعت لاجلک ولم یوجد البیع لاجل المحلوف علیه لعدم امره م بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لک حیث یحنث اذا باع ثوبا مملوکا له سواء کان بامره او بغیره امره علم بذلک او لم یعلم لان حرف اللام دخلت علی العین ش ای تعلق به م لانه اقرب الیه فیقتضی الاختصاص العین به ش ای بالمحلوف علیه یعنی لما کانت اللام مقرونة بالبیع والبیع من الافعال التی تملک بالعقد اقتضت ان یکون البیع مختصا بالمحلوف علیه بان یقع فعل البیع للمحلوف علیه ووقوعه لزمان یتبعه بامر المحلوف علیه ولم یوجد البیع بامره فلا یحنث بخلاف ما اذا قال ثوبا لک حیث یحنث اذا باعه بامره او بغیر امره ولا یشترط العلم بذلک لان اللام لما قرنت بالعین وکانت اقرب الی العین من الفعل اقتضت اختصاص العین بالمحلوف علیه والاختصاص بان یکون العین ملک للمحلوف علیه م وذلک بان یکون مملوکا له ش ای الاختصاص بالمحلوف علیه بان الثوب مملوکا له لان اللام فی ہذه الصورة

وهو التادب والتثقف فلم ینسب فعله الی الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الائتمار بامره فیضاف الفعل الیه ومن قال لغیره ان بعت لک ہذا الثوب فامراته طالق فلبس المحلوف علیه ثوبه فی ثیاب الحالف فباعه ولم یعلم لم یحنث لان حرف الام دخل علی البیع فیقتضی اختصاصه به وذلک بان یفعله بامره اذ البیع یجری فیه النیابة ولم یوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لک حیث یحنث اذا باع ثوبا مملوکا له سواء کان بامره او بغیر امره علم بذلک او لم یعلم لان حرف الام دخل علی العین لانه اقرب الیه فیقتضی اختصاص العین به وذلک بان یکون مملوکا له

جارة العین فاوجب ملک العین لا لملک الفعل تقدیر یمینه ان بعت ثوبا ہو مملوک لک فلو باع ثوبا مملوکا یحنث سواء علم به او لا وفی الدخول ونحوه یقع الیمین علی تلک العین سواء قدم اللام بان قال ان اکلت لک طعاما او شربت لک شرابا او اخر بان قال طعاما لک او شرابا لک لان ہذا الفعل مما لا یملک بالعقد فوجب صرف اللام الی ملک الفصل بالعقد وہو العین بخلاف الفصل الاول فان کل واحد منہما مما یملک بالعقد فرجحنا بالقرب فان نوی غیره صدق قضاء فیما فیه تغلیظ علیه لا فیما فیه تخفیف فان نوی من قوله بعت لک بعت ثوبا لک وعلی العکس یصدق دیانة فیہما لانه نوی ما یحتمله کلامه بتاخیر اللام وتقدیمه اذ اللام یحتملہما ولا یصدق قضاء فیما فیه تخفیف علیه م ونظیر ش ای نظیر البیع م الصیاغة والخیاطة ش ونحوہما ذکرناه عن قریب م وکل ما یجری فیه النیابة ش عطف علی ما قبله وما یجری فیه النیابة نحو الکتابة والہبة والصدقة وقد ذکرنا ہذا القسم عن قریب عند ذکر التزوج والطلاق والعتاق م بخلاف الاکل والشرب او ضرب الغلام ش صرح قاضیخان فی جامعه بان المراد بالغلام العبد لان الضرب مما لا یملک بالعقد وقال المرغینانی المراد بالغلام الولد وسمی الولد غلاما وقال الله تعالی انا نبشرک بغلام اسمه یحیی لان ضرب العبد یحتمل الوکالة والنیابة وہذا ہو الصواب لان ضرب العبد یحتمل النیابة کما ذکرنا ولہذا لو حلف انه لا یضرب عبده فامر غیره بضربه حنث لان المنفعة تعود الیه وقد ذکره المصنف قبل ہذا وقال الاکمل ومن الشارحین من وجه الاول وقال تاج الشریعة رحمه الله قال الامام الاستاد نا فلا عن استاذه ان المراد من الغلام العبد قال وذکر بعض الشارحین صریحا انتہی وقال الاکمل اجاب عن المسئلة المذکورة ای اجاب الشارح الذی قال المراد من الغلام العبد بان محمدا لم یذکره وہو مخالف لما ذکره المص وتخطیبه فانه لا حقوق له ترجع الی المامور ومع ذلک جعل مما یحتمل النیابة م لانه ش ای لان کل واحد من ہذه الاشیاء الثلاثة م لا یحتمل النیابة فلا یفترق الحکم فیه فی الوجہین ش ای لا یفترق حکم الحنث فیما لا یجری فیه النیابة کالاکل والشرب وضرب الغلام فی الوجہین یعنی اذا قدم اللام او اخر فان قلت ضرب الغلام یجری فیه النیابة کما سبق ان من حلف لا یضرب عبده یحنث بضرب مامور ه قلت المراد من جریان النیابة بانه تتعلق بہا حقوق یرجع الوکیل بما لحقه من العہدة علی الموکل وہہنا لیس لضرب العبد حقوق تلحق الوکیل یرجع بہا علی الموکل فافہم م ومن قال ہذا العبد حر ان بعته فباعه علی انه بالخیار عتق لوجود الشرط وہو البیع والملک فیه قائم ش لان خیاره یمنع خروج المبیع عن ملکه بالاتفاق م فینزل الجزاء ش وہو الحریة وبه قال مالک والشافعی فی وجه وقال احمد لا یعتق لان خیار البائع یخرج المبیع عن ملکه عنده وقید بقوله باعه بالخیار لانه لو باعه بیعا باتا لا یعتق بالاجماع لخروج المبیع عن ملکه فلم یبق محلا للجزاء فلا یترک الجزاء فی غیر الملک ولہذا یعرف ان العلة مع

ونظیره الصیاغة والخیاطة وکل ما یجری فیه النیابة بخلاف الاکل والشرب وضرب الغلام لانه لا یحتمل النیابة فلا یفترق الحکم فیه فی الوجہین ومن قال ہذا العبد حر ان بعته فباعه علی انه بالخیار عتق لوجود الشرط وہو البیع والملک فیه قائم فینزل الجزاء

المعلول بتغير فان في الوجود اما الشرط والمشروط فيتغيران فان قيل لو كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع
ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان يقول بالجزاء ايضا كذلك
اوجب بان جواب البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لا نرق والا تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا
اعتقد فساده بما يخالف الدليل فيترجح جانب العدم فصار كان لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل لكان
موجودا فالايجاب والقبول في المحل فان لم يفد الحكم م وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على
انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه ش اي في العبد فيترتب الجزاء هذا في قولهم
جميعا م وهذا على اصلهما ش اي على اصل ابي يوسف ومحمد رح م ظاهر ش لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك
المشتري عندهما فثبت الملك سابقا على العتق فيترتب العتق في الملك وبه قال احمد والشافعي رح في وجه وقال
مالك والشافعي رح وجه لا يعتق لان انتقال الملك سقوط الخيار فقيل سقوطه وجد الشرط وتحل اليمين فلا يعتق
لعدم الملك م وكذا على اصله ش اي اصل ابي حنيفة رح يعني يعتق وان كان خيار المشتري يمنع دخول
المبيع في ملكه م لان هذا العتق بتعليقه ش اي بتعليق المشتري لا بالملك م والمعلق كالمنجز ش يعني المعلق
بالشرط كالمنجز فكانه قال بعد الشراء عقيب هذا العقد م ولو نجز ش اي المشتري م العتق ش في هذه الصورة
م يثبت الملك سابقا عليه ش اي على التنجيز م فكذا هذا ش اي فكذا في تعلق العتق بالشراء اذا وجد الشراء يكون
كانه نجز العتق حالة الشراء بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لم يملكه عند ابي حنيفة رح لم يترتب الجزاء وبخلاف ما اذا اشترى ذا رحم
محرم بالخيار حيث لا يعتق على قول ابي حنيفة رح لعدم الملك لان الخيار من المشتري مانع لتملكه م ولو قال ان لم ابع
هذا العبد وهذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محل
البيع ش اي بالاعتاق والتدبير مطلق بالموت الحالف او العبد ولا خلاف فان قيل لم يقع الياس عن
البيع بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد الجارية فتسبى بعد اللحاق فيملكها هذا الرجل ويبيعها بالتدبير لجواز ان يقضي
القاضي بجواز البيع واجيب بان ذلك موهوم فلا يعتبر وقيل الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا على الملك
الذي سيوجد م واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في
القضاء وعن ابي يوسف انها ش اي ان التي حلفته عليه م لا تطلق ش ومال كثيرهم الى هذا القول
م لانه ش اي لان الزوج م اخرجه ش اي اخرج الكلام م جوابا ش لكلام المرأة م فينطبق عليه ش

وكذلك لو قال المشتري
ان اشتريته فهو حر
فاشتراه على انه بالخيار
يعتق ايضا لان الشرط
قد تحقق وهو الشراء
والملك قائم فيه هذا
على اصلهما ظاهر وكذا
على اصله لان هذا العتق
بتعليقه والمعلق كالمنجز
ولو نجز العتق يثبت الملك
سابقا عليه فكذا هذا
ومن قال ان لم ابع هذا
العبد وهذه الامة فامرأته
طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته
لان الشرط قد تحقق وهو
عدم البيع لفوات المحلية
البيع واذا قالت المرأة لزوجها
تزوجت علي فقال كل امرأة
لي طالق ثلاثا طلقت هذه
التي حلفته في القضاء وعن
ابي يوسف رح انها لا تطلق
لانه اخرجه جوابا
فينطبق عليه

ش اي فينطبق الجواب على السؤال فكانه قال كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون
افصاحا فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها م ولان غرضه ش اي غرض
الزوج م ارضاؤها وهو بطلاق غيرها ش لا بطلاق نفسها م فيتقيد به ش اي بالكلام السابق والكلام الثاني
في تزوج غيرها فان قيل قد زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على قدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام على الجواب اذا
لغت الزيادة وهنا جعل جوابا ولا تلغو الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطييب قلبها وتسكين نفسها واذا تطييب
تغيرها على العموم لجواز ان يقع في قلبها اراد بما قال غير التي طلقت م ووجه الظاهر عموم الكلام ش اي وجه ظاهر الرواية
ان العمل بعموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هنا وهو قوله م وقد زاد على حرف الجواب ش لان جوابها ان يقول
ان فعلت فهي طالق ثلاثا م فيجعل مبتدئا ش اي يعتبر مبتدئا لا يحنث م وقد يكون غرضه ش جواب عن قول ابي يوسف رح لان
غرضه ارضاؤها اي وقد يكون غرض الزوج م ايحاشها ش اي ايحاش المرأة اي اذاها م حين اعترضت عليه ش
اي على الزوج م فيما احله الشرع ومع التردد ش يعني بين ان يكون غرضه ارضاؤها وبين ان يكون ايحاشها م
لا يصلح مقيدا ش بكسر الياء اي مقيد الارضاء بها بطلاق غيرها وقيل اي بعموم اللفظ لاجل الاحتمال المذكور م ولو نوى غيرها ش اي غير المحلفة م
يصدق ديانة ش لانه يحتمل كلامه لان العام يحتمل الخصوص م لا قضاء ش اي لا يصدق قضاء م لانه تخصيص العام ش لانه خلاف الظاهر

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

م اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الحج واحكام اليمين في الصلوة واحكام اليمين في
الصوم وقدم هذا الباب على باب اللبس لفضيلة العبادة واخرها عن الباب المتقدم لعلة وقوع اليمين في الحج والصلوة
والصوم م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها ش او عليه عمرة حال كونه ماشيا قال
الكاكي رح وفي لفظ وهو في الكعبة اشارة الى ان وجوب الحج او العمرة بقوله م على المشي الى بيت الله ش بطريق المجاز من
حيث الحقيقة اذ المشي الى بيت الله وهو في الكعبة محال كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين رح وقال الا ترى انه اذا
قيد بقوله في الكعبة لان ايجاب الحج او العمرة لما ثبت بقوله على المشي الى بيت الله م او الى الكعبة ش مجاز بطريق اطلاق
اسم السبب على المسبب صار كونه في الكعبة وفي تنقيها اخرى سواء ذلك لان المشي الى بيت الله سبب للوصول
الى الحج او العمرة في الجملة فيصير كانه قال م فعليه حجة او عمرة ماشيا ش فاذا قال ذلك لزمه فكذا اذا قال على المشي الى بيت الله
ثم اذا اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات م ماشيا ش فان ركب يلزمه شاة واذا اراد العمرة يخرج الى التنعيم
ونحوه ويحرم بالعمرة من ثمه لان احرام المكي للعمرة خارج الحرم ولم يذكر محمد رحمه الله انه يخرج الى التنعيم
ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم فيه قال بعضهم جاز

وكان غرضه ارضاؤها
وهو بطلاق غيرها
فيتقيد به ووجه الظاهر
عموم الكلام وقد زاد
على حرف الجواب فيجعل
مبتدئا وقد يكون
غرضه ايحاشها
حين اعترضت
عليه فيما
احله الشرع ومع التردد
لا يصلح مقيدا وان
نوى غيرها يصدق
ديانة لا قضاء لانه تخصيص
العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قال ومن قال وهو
في الكعبة او في غيرها
علي المشي الى بيت الله
او الى الكعبة فعليه
حجة او عمرة ماشيا

لہ ان یرکب لان الرواح الیہ لیس بمشی الی بیت اللہ وانما المشی الیہ وقت الرجوع وقال بعضہم یمشی وقت الرواح ایضا لان الرواح الیہ للاحرام فکان مشیا الی بیت اللہ م وان شاء رکب واہراق دما ش عطف علی ما قبلہ یعنے المشی واجب علیہ فان رکب اہرق ای اراق دما لہا فیہ نقیصۃ واعلم ان ہہنا ثمانیۃ الفاظ فی ثلثۃ یلزمہ بلا خلاف وہی ان یقول علی المشی الی بیت اللہ او الی الکعبۃ او الی مکۃ وفی روایۃ النوادر او الی بکۃ وبہ قال احمد والشافعی رح فی قول وفی الاصح لا یلزمہ شئ بقولہ علی المشی الی بیت اللہ الا ان ینویہ لان جمیع المساجد بیت اللہ وفی ثلثۃ لا یلزمہ شئ باتفاق اصحابنا وہی اذا نذر بالذہاب الی مکۃ او السفر او الرکوب الیہا او المسیر او المضی وبہ قال مالک فی قول قالہ ابن القاسم عنہ وقال الشافعی واحمد وہو روایۃ اشہب عن مالک رح یلزمہ الحج او العمرۃ کما فی قولہ علی المشی الی مکۃ وفی لفظین خلاف بین اصحابنا وہو ما اذا نذر المشی الی الحرم او المسجد الحرام فعند ابی حنیفۃ لا شئ علیہ وعندہما علیہ حجۃ وعمرۃ وبہ قالت الائمۃ الثلثۃ ولو نذر المشی الی الصفا والمروۃ او بقعۃ من الحرم یلزمہ المشی الیہا بحج او عمرۃ عند الشافعی واحمد واضح عن المالکیۃ وعندنا لا یلزمہ شئ وبہ قال مالک ولو نذر المشی الی مسجد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم او الی المسجد الاقصی لا شئ علیہ وبہ قال الشافعی فی قول فی الام وفی قولہ تنعقد نذرہ وبہ قال احمد لما روی انہ علیہ السلام قال لا تشد الرحال الا الی ثلثۃ مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصی ومسجدی ہذا وقد نص بالاتیان وشد الرحال ہذہ المساجد ورجح العراقیون واکثر اصحابہ القول الاول لما روی عن جابر ان رجلا قال یا رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم انی نذرت ان فتح اللہ لک مکۃ ان اصلی فی بیت المقدس رکعتین فقال علیہ السلام صل ہہنا فاعاد علیہ السلام صل ہہنا ومعلوم ان ہذا القدر یتعین بالانسان وان بیت المقدس لا یعقد بالشد فاشبہ سائر المساجد والمقصود من قولہ علیہ السلام لا تشد الرحال الی آخرہ تخصیص القربۃ وفضلہا فی ہذہ المساجد م وفی القیاس لا یلزمہ شئ ش یعنی فی ایجاب الحجۃ او العمرۃ بلفظ المشی الی البیت او الی الکعبۃ لان المشی امر مباح فالقیاس ان یبطل القدر بہ م لانہ التزم ما لیس بقربۃ واجبۃ ش ای لعینہ م ولا مقصودۃ فی الاصل ش بل ہو وسیلۃ لما ہو قربۃ کالوضوء فان قیل الاعتکاف وہو اللبث لیس بقربۃ مقصودۃ لما شرع لانتظار الصوم وقد صح النذر بہ قلنا الاعتکاف لا یصح الا بالصوم والصواب من جنس القرب المقصودۃ فان قیل الاعتکاف یصح فی اللیل وان کان الصوم لا یصح فیہ قلنا صحۃ الاعتکاف فی اللیل تبع لصحۃ الاعتکاف فی الیوم ولہذا لو نذر الاعتکاف فی اللیل مفردا عن الیوم لا یصح م ومذہبنا ما ثور عن علی رض ش قال الاترازی رح قال محمد فی الاصل بلغنا عن علی بن ابی طالب رض انہ قال من حلف علی نفسہ بالحج ماشیا حج ورکب وذبح شاۃ لرکوبہ قال مخرج جازبت ہذا غریب ثم قال وروی البیہقی رح فی المعرفۃ من طریق الشافعی رح عن ابن علیۃ عن سعید بن عروۃ عن قتادۃ عن الحسن بن علی رض فی رجل یحلف علی حجۃ المشی قال یمشی فان عجز رکب واہدی بدنۃ وروی ابو عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا عبد اللہ بن سعید

وان شاء رکب واہراق دما وفی القیاس لا یلزمہ شئ لانہ التزم ما لیس بقربۃ واجبۃ ولا مقصودۃ فی الاصل ومذہبنا ما ثور عن علی رض

عن الحکم عن ابراہیم عن علی رض فیمن نذر ان یمشی الی البیت قال یمشی فاذا اعیی رکب ویہدی جزورا وقال الاکمل بعد ان نقل ما قالہ محمد رح فی الاصل الی آخرہ کذا فی بعض الشروح ولیس مطابق لما نحن فیہ لجواز ان یکون ذلک ممن جعل علی نفسہ الحج ماشیا بغیر ہذا اللفظ ولیس ہذا فی بعض الشروح وشرح البزازی فانہ ذکر فیہ ہکذا ثم ادعی انہ غیر مطابق لما نحن فیہ وعلل بقولہ الکلام فیہ وقال آخرون روی عن علی رض انہ اجاب فی ہذہ المسئلۃ بان علیہ حجۃ او عمرۃ وہذا مطابق وقد روی شیخی فی شرحہ ان اخت عقبۃ بن عامر رض نذرت ان تمشی الی بیت اللہ فامرہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان تحرم بحجۃ او عمرۃ انتہی قلت اراد بقولہ فی بعض الشروح شرح البزازی فانہ ذکر فیہ ہکذا ثم ادعی انہ غیر مطابق لما نحن فیہ وعلل بقولہ لجواز الی آخرہ وفیہ نظر بل کاد ان یرد لانہ لم یذکر وجہ قولہ لجواز ان یکون الی آخرہ لان فیہ اثبات الخبر بالاحتمال وہذا لیس بطریقۃ العلماء ولم یبین ایضا وجہ قول الآخرین بل ثبت ذلک من علی رض او لا ثم قال وقد روی شیخی اراد بہ قوام الدین الکاکی فانہ ذکرہ فی شرحہ وقصد ہو وشیخہ ایضا حیث لم یبیناہ لمن مخرجہ من ائمۃ الحدیث قلت ہذا رواہ ابو یعلی الموصلی فی مسندہ حدثنا زہیر حدثنا احمد بن عبد الوارث حدثنا ابی عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ عنہما ان اخت عقبۃ بن عامر نذرت ان تحج ماشیۃ فسئل النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال ان اللہ عز وجل غنی عن نذر اختک لترکب ولتہدی بدنۃ انتہی وہذا کما رایت ما ذکر الحدیث کما روی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ولا اسنادہ الی احد من الصحابۃ وما ذاک الا لتقصیر جدا وتقلید محض م ولان الناس تعارفوا ایجاب الحج والعمرۃ بہذا اللفظ ش ای بقولہ علی المشی الی بیت اللہ او الی الکعبۃ م فصار ش ای فصار حکم ہذا الوجوب م کما اذا قال علی زیارۃ البیت فیلزمہ ماشیا وان شاء رکب واراق دما وقد ذکرناہ فی المناسک ش ای قبیل کتاب النکاح فان قیل لما کان ہذا اللفظ کنایۃ عن الاحرام بالحج او العمرۃ کان لفظ المشی غیر منظور الیہ فینبغی ان لا یلزمہ المشی کما لو نذر ان یضرب بثوبہ حطیم الکعبۃ حیث لا یلزمہ ضرب الثوب بل یلزمہ اہداء الثوب الی مکۃ قلنا نعم کذلک الا ان الحج ماشیا افضل قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم من حج ماشیا فلہ بکل خطوۃ حسنۃ من حسنات الحرم قیل وما حسنات الحرم قال واحدۃ بسبعمائۃ فاعتبر لفظ الاحرام لکن التفصیل یراد الظاہر الزام القربۃ بصفۃ الکمال م ولو قال علی الخروج او الذہاب الی بیت اللہ فلا شئ علیہ لان التزام الحج والعمرۃ بہذا اللفظ غیر متعارف ش لم یرد النص فوجب العمل بالقیاس لما مر ان فی القیاس لا یلزمہ شئ وفیہ خلاف الشافعی ومالک وقد ذکرناہ عن قریب م ولو قال علی المشی الی الحرم او الی الصفا والمروۃ فلا شئ علیہ وہذا عند ابی حنیفۃ رح وقالا فی قولہ علی المشی الی الحرم او الی الصفا والمروۃ حجۃ او عمرۃ ش وقد مر ذکرہ ایضا بما فیہ من خلاف الائمۃ م ولو قال الی المسجد الحرام فہو علی ہذا الاختلاف ش ای الاختلاف المذکور بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ رحمہما اللہ م لہما ش ای للنبی ابی یوسف ومحمد رح م ان الحرم شامل علی البیت ش بالاتصال وکذا المسجد الحرام شامل علی البیت م فصار ذکرہ کذکرہ ش ای صار ذکر کل واحد من الحرم او المسجد الحرام البیت م بخلاف الصفا والمروۃ لانہما منفصلان عنہ ش ای عن البیت یعنی انہما لیسا شاملین علی البیت بل ہما منفصلان عنہ فلم یکن ذکرہما کذکرہ م ولہ ش ای لابی حنیفۃ رح م ان التزام

ولان الناس تعارفوا ایجاب الحج والعمرۃ بہذا اللفظ فصار کما اذا قال علی زیارۃ البیت ماشیا فیلزمہ ماشیا وان شاء رکب واہراق دما وقد ذکرناہ فی المناسک ولو قال علی الخروج او الذہاب الی بیت اللہ تعالی فلا شئ علیہ لان التزام الحج والعمرۃ بہذا اللفظ غیر متعارف ولو قال علی المشی الی الحرم او الی الصفا والمروۃ فلا شئ علیہ وہذا عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف ومحمد رح فی قولہ علی المشی الی الحرم حجۃ او عمرۃ ولو قال الی المسجد الحرام فہو علی ہذا الاختلاف لہما ان الحرم شامل علی البیت بالاتصال وکذا المسجد الحرام شامل علی البیت فصار ذکرہ کذکرہ بخلاف الصفا والمروۃ لانہما منفصلان عنہ ولہ ان التزام

الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ش فيعمل بالقياس وعدم الوجوب م ولا يمكن ايجابه ش اي لا يمكن الزام ايجاب الاحرام م باعتبار حقيقة اللفظ ش اي لفظ المشي لان اللفظ لم يوضع عليه والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا م فامتنع ش الايجاب م اصلا ش فلا يلزم شيء م ومن قال عبدي حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا ش اي عدم العتق م عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش ولم يذكر صاحب المختلف قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولا الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير م وقال محمد يعتق لانها ش اي لان شهادة هذين الشاهدين م شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته ش اي ومن ضرورة هذا الامر المعلوم م انتفاء الحج فيتحقق الشرط ش وهو حجة هذا العام م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م انها ش اي ان هذه الشهادة م قامت على النفي ش فلا تقبل م لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها ش من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانها ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبره عليها فيثبت عدم المطالبة فلما انتفت الشهادة على المطالبة التضحية ثبت انها قامت على نفي الحج لا تقبل م فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام ش اي فصار حكم هذه الشهادة كما اذا شهدوا انه لم يحج في هذا العام فان هذه الشهادة لا تقبل فكذا تلك م الشهادة م غاية الامر جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا يقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما كان عالما والشيء مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي وفيما نحن كذلك فانه ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول انما وصلت به قول النصارى يعني قلت المسيح ابن الله قول النصارى قال ان الشهادة مقبولة لان ذلك مما يحاط به ويعلم وتقرير الجواب ان يقال م غاية الامر ان هذا النفي وهو ش قول الشهود انه لم يحج العام م مما يحيط علم الشاهدين ولكنه لا يميز بين نفي ونفي ش اي لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ويحاط بل لا تقبل في كل النفي م تيسيرا ش و دفعا للحرج عن الناس وهذا اذا ادعى رجل على رجل انه غصبه وجرحه يوم كذا فشهد شاهدان ان هذا الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا يقبل شهادتهما لان مقصوده انه لم يجرح ولم يغصب وقال تاج الشريعة بعد ان قال فان قلت الشهادة على النفي مقبولة بدليل ما ذكر محمد في السير الكبير وهو ما ذكرناه الان فان قلت انه صدق الشهود فيما شهدوا عليه من نبوة المسيح وهذا القدر منه كاف لثبوت البنوة ثم بعد ذلك بنفي البنوة بقوله قد قالت وقال النصارى فلا يصدق في حقها كمن قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولا يقبل تفسيره انتهى مسئلة السير قامت الشهادة فيها على امر ثابت معاين وهو السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله فلا يرد علينا نقضا م ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات ش و

الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا

ومن قال عبدي حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا

ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات

الاكل والشرب والجماع م على قصد التقرب ش وبهذا القدر يصير اعلا فحل الصوم هو الامساك كما قلنا وما زاد تكرار الشرط ليس بشرط م ومن حلف لا يصوم صوما او يوما ش بان قال لا يصوم صوما م فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اليوم واليوم صريح في تقدير المدة ش فلا بد من اليوم الكامل فان قيل الصوم في قوله لا يصوم مذكور لغة قلنا بل لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا فان قيل يشكل هذا بما قال لا اصوم الصوم من هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة قامت على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الزوال او بعد الاكل فانصرف الى الصوم اللغوي والعقدت يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه م ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ش فان في الصوم يحنث بمجرد الشروع فكان ينبغي ان يكون هذا كذلك الا ترى ان الناظر اليه يسميه مصليا حين افتتح الصلوة م وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة ش من التكبير من القيام والقراءة والركوع والسجود م فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة ش فلا يحنث م بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ش من حين ما مضى وفي المبسوط تكرره لا يشترط الاسماء القيام الموجود في اول الافتتاح والتكرار ليس من شرطه م ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان ش وقال الشافعي في قوله واحمد في رواية يحنث بركعة لان ركعة الوتر صلوة عنده وعند الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وفي وجه يحنث بالتمام على وجه الصحيح م للنهي عن البتيراء ش قد ذكر المصنف حديث البتيراء في كتاب الصلوة في باب صلوة الوتر واخرجه ابن عبد البر في كتاب التمهيد عن عثمان بن محمد ابن ابي ربيعة عن عبد الرحمن حدثنا عبد العزيز الداوردي عن عمرو بن يحيى عن ابيه عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء ان يصلي الرجل واحدة يوتر بها وبقية الكلام فيه هناك وقال صاحب المغرب البتيراء تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص م

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في لبس الثياب والحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام بمعنى الحلي وجمع الحلية حلي بالكسر والقصر وقد جاء ضم الحاء في قليل الاستعمال كما جاء في لحي جمع لحية وجاء ضم ايضا والحلي في اللغة ما يلبس من ذهب وفضة او جوهر كذا في الجمهرة وقال ابن الاثير الحلي اسم لكل ما يتزين به من مصاغ الذهب والفضة وقوله وغير ذلك مثل الحلف على ان لا يجلس على الارض ولا يجلس على سرير م ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك

على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك

فهو هدي ... تصدق به على ... فاشترى قطنا فغزلته ونسجته له فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله
اسم لما يهدى الى ... اي يتبين اليها التصدق ثم اذا نذران يهدي ثوبا جاز له ان يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر
ان يهدي ... الا بمكة ... ولو تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون هديا حتى يذبح ثم اذا سرق لا شيء عليه كذا ذكره
... ذلك لقوله ثم محلها الى البيت العتيق واذا نذر بما لا ينقل يكون نذرا بالقيمة لتعذر نقل العين هم وقالا
ليس عليه ان يهدي حتى تغزله ش اي امرأته هم من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به ش اي بالثوب هم بمكة لانه
اسم لما يهدى اليها ش ... الكلام ... لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى
سبب الملك ش ... لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم هم ولم يوجد ش اي واحد منهما هم لان اللبس وغزل الثوب
من اسباب الملك ش ... المشتري بهذا الحلف وهذا هو القياس هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم
ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج ... وبنى الايمان على العرف والعادة فيكون اليمين مقيدة بالعادة هم والمعتاد
هو المراد وذلك سبب لملكه ش اي لملك الزوج فكانه قال ان لبست من غزلك من قطني لملكه فلو قال بهذا يتناول
القطن ... وذكر ... ولهذا يحنث ش ... لقوله وذلك سبب لملكه هم اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان
القطن لم يصر مذكورا ش ... حاصل المعنى انه يحنث بلبس القطن المغزول المملوك يوم النذر مع ان القطن المملوك يوم النذر
ليس بمذكور وقت اليمين لكنه ... بدلالة العادة فكذا في المشتري فكانت الاضافة الى غزلها الى ملكه عادة هم
ومن حلف لا يلبس حليا ش بفتح الحاء وسكون اللام هم فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال ش وعند الائمة الثلاثة يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان كان الخاتم مما يلبسه النساء
ينبغي ان يحنث وفي جامع قاضيخان قال مشايخنا هذا اذا كان خاتم الفضة مصنوعا على هيئة خاتم الرجال اذا لم يكن فيه فص
فان كان فيه فص حنث ويحنث بلبس السوار والخلخال والقلادة والقرط والدملوج سواء كان من فضة او ذهب بالاجماع هم
والتختم به للتختم ش اي ابيح للتختم بخاتم الفضة لا لاجل الختم بفتح الخاء وسكون التاء يعني لا لاجل الزينة وقال الكاكي والمراد
التختم لاقامة السنة لا للتزين فلم يكن حليا كاملا فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلي هم وان كان ش اي الخاتم هم من ذهب حنث
لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله ش اي استعمال الذهب هم للرجال ش سواء كان فيه فص او لم يكن هم ولو لبس عقد لؤلؤ
ش بكسر العين وهو القلادة هم غير مرصع ش اي غير مركب بذهب وفضة من الترصيع وهو التركيب هم لم يحنث
عند ابي حنيفة وقالا يحنث ش وبه قالت الثلاثة هم لانه حلي حقيقة حتى سمي ش اي بالحلي هم في القران ش وهو قوله
تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من الجوهر اللؤلؤ غير مرصع وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد غير مرصع هم وله ش اي

فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته
فنسجته فلبسه فهو هدي
عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدي
حتى تغزل من قطن ملكه يوم
حلف ومعنى الهدي التصدق بمكة لانه
اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر
انما يصح في الملك او مضافا الى
سبب الملك ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليسا من اسباب الملك
وله ان غزل المرأة عادة يكون من
قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب الملك ولهذا يحنث اذا غزلت
من قطن مملوك له وقت النذر
لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان
من ذهب حنث لانه حلي ولهذا
لا يحل استعماله للرجال ولو لبس
عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث
عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث
لانه حلي حقيقة حتى سمي به
في القران وله

ولابي حنيفة رحمه الله هم انه ش اي اللؤلؤ هم لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ش وقال الشافعي والحنابلي ومن
مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة لا بأس بلبس المرأة والرجال اللؤلؤ هم وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ش لا حجة وبرهان
لانه لا يتحلى به وحده في زمانه وفي زمانهما كان يتحلى به وحده قال الفقيه ابو الليث كل واحد منهم قال على عادة زمانه وقال صاحب الهداية
هم ويفتى بقولهما ش لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا قلت كذا العرف في سائر الديار خصوصا في الديار المصرية هم ومن حلف لا ينام
على فراش ش اي فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراش اخر هم فنام عليه ش لا يحنث فلو كان المراد منكرا حنث لانه نام على
فراش فنام عليه هم وفوقه قرام ش بكسر القاف وتخفيف الراء وهو الرقيق كذا في الجمهرة هم حنث لانه ش اي لان القرام هم تبع
للفراش فيعد نائما عليه ش الاصل في هذا ان الشيء اذا كان فوق شيء فان كان الاعلى يصلح ان يكون اصلا بنفسه يضاف الجلوس
والنوم اليه لا الى الذي تحته وان كان الاعلى تبعا يضاف الى ما تحته فاعتبر ذلك في الذي مضى وفي الذي ياتي هم وهو قوله هم وان
جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ش اي عن الفراش الاول فلا يحنث
لان يمينه على الاول ولم ينم على الاول وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وهي رواية الجامع الكبير وقال صاحب المختار قال ابو يوسف في
الامالي يحنث لانه نام عليهما جميعا ويقال في العرف ايضا نام على الفراشين هم ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه ش اي صار لباس الحالف حائلا اي حاجزا بين
الحالف وبين الارض هم لانه ش اي لان لباس الحالف هم تبع له ش اي للحالف هم فلا يعتبر حائلا ش فيحنث هم ولو حلف لا يجلس
على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ش اي على السرير هم والجلوس على السرير في العادة كذلك ش
الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساط فيعد جالسا على السرير هم بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فيقطع النسبة
عنه ش وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يمشي على الارض فمشي عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشي على ظهر احجار حنث لانها من الارض
باب اليمين في القتل والضرب وغيره ش اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الضرب وحكم اليمين في القتل قوله وغيره اي وغير المذكور من الضرب والقتل
مثل القتل والخنق والقص هم ومن قال ان ضربتك فعبدي حر ش فمات فضربه هم فهو على الحياة ش اي حلف على كل كونه المخاطب حيا
لان الضرب اسم لفعل مؤلم ش اي موجع هم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ش ونوقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث وصف ابن ايوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة
الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف الجزاء واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب
عليه السلام خاصة اكراما له في حق امراته تخفيفا عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس ولا يلحق به غيره وقيل ذلك ثبت
رخصة في حقه خاصة حيث حلف لاجل يمينه بانهم شيء اضاءه عن امراته وحسن خدمتها اياه وكلامها في الغربية فلا يقاس على

انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى
الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به
على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على
فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه
تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه
فراشا اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء
لا يكون تبعا له فيقطع النسبة
عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير لم يحنث
لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف
ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه
لانه تبع له فلا يعتبر حائلا وان حلف
لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث
لانه يعد جالسا عليه والجلوس
على السرير في العادة كذلك بخلاف
ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه
مثل الاول فيقطع النسبة عنه

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي
حر فهو على الحيوة لان الضرب اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت

ما ثبت رخصة بخلاف القياس وغيره وفي شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بها مرة واحدة ان وصل اليه
كل سوط بحاله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وبه قال المزني وقال الشافعي بر بمجرد الضرب بدون الايلام و
قال مالك واحمد يحنث وفي صول الالم شرط عندهما م ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة ش هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال ان
قولكم الايلام لا يتحقق في الميت لكل يعذب الميت في القبر فاجاب بقوله ومن يوضع الى اخره م في قول العامة ش احترز به عن قول الكرامية
والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابي الحسين الصالحي فانهم لا يشترطون الحيوة شرط التعذيب السبب وعذاب القبر ثابت عند اهل
السنة وان اختلفوا في كيفية فقال بعضهم يومن بان العذاب ويسكت عن الكيفية لان الواجب علينا التصديق بما جاء في السنة المشهورة
وهو التعذيب بعد الموت وعند العامة يوضع فيه الحيوة لان الايلام لا يكون بالحيوة ولا علم لهم ثم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحيوة
بقدر ما يتألم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه م وكذلك الكسوة ش يعني ان قال ان كسوتك فعبده
حر فكساه بعد الموت لا يحنث م لانه يراد به ش اي بالكسوة على تاويل الاكتساء م التمليك ش اي تمليك الثوب م ومنه الكسوة
في الكفارة ش اي في كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو انه كسى عشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك
يوبده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الاترازي وفيه نظر لا يخفى م وهو ش اي التمليك م من الميت
لا يتحقق ش ولهذا لو تبرع عليه احد بالكفن ثم اكله السبع يعود الكفن الى المتبرع لا الى وارث الميت وذكره التمرتاشي ثم الا ان ينوي به
اي بالكسوة على تاويل الاكتساء م الستر ش فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا عليه والميت يستر كالحي فان قيل الميت مما
يلبس الكفن قلنا لا ولكن يلبس الكفن والالباس غير الاكتساء فانه لا ينبئ عن التمليك والاكتساء ينبئ عن التمليك يقال كسى
الامير فلانا اي ملكه كسوة واما الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك الا ترى انه لو حلف لا يلبس فلانا
ثوبا فهو على الحيوة والوفاة جميعا كذا ذكره قاضيخان والمحبوبي م وقيل بالفارسية ش قائله ابو الليث م ان اليمين المذكور اذا كانت
باللغة الفارسية م ينصرف الى اللبس ش يعني يراد به اللبس ولا يراد به التمليك م وكذا الكلام ش وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه
بعد موته لا يحنث م والدخول ش بان حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه م لان المقصود من الكلام
الافهام ش اي افهام فلان م والموت ينافيه ش اي ينافي الكلام لان المراد من الكلام الاسماع والميت ليس باهل الاسماع الا ترى
الى قوله تعالى انك لا تسمع الموتى والى قوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور فان قيل قد روي انه عليه السلام كلم اصحاب القليب يوم بدر حيث
سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا قلت اجاب الاكمل بان ذلك كان معجزة له عليه السلام وقال
الاترازي انهم لما قالوا يا رسول الله انهم لا يسمعون فقال انهم يسمعون كما تسمعون وانما اراد بهم انهم يعلمون ان الذي قلت
لهم حقا قال الكاكي فان قيل قد روي ان قتلى بدر لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس القليب وقال هل

ومن يعذب
في القبر يوضع فيه
الحيوة في
قول العامة
وكذلك
الكسوة لانه
يراد به التمليك
عند الاطلاق
ومنه الكسوة
في الكفارة
وهو من الميت
لا يتحقق الا ان ينوي
به الستر وقيل
بالفارسية
ينصرف الى
اللبس وكذا الكلام
والدخول
لان المقصود
من الكلام
الافهام والموت
ينافيه

وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر واتكلم الميت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ما انتم باسمع منهم قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث
عائشة قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه تعالى قال انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور على انه عليه السلام كان مخصوصا
بمعجزة له وقيل المقصود وعظ الاحياء لا افهام الموتى كما روي عن علي انه اذا اتى المقابر قال عليه السلام ديار قوم مومنين اما نساؤكم
فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سبيل للارض من شئ انهارك
وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك جوابا اجابتك اعتبارا كان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا للخطاب للموتى م والمراد من
الدخول عليه ش اي على فلان م زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ش اي لا يزار الميت لان المراد من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه
او اهانته بتحقيره او زيارته فلا يتحقق الكل بعد الموت ولان الميت كالغائب في حق الاحياء ومن طاف بابه جبل لا يعد زايرا له ولو دخل
عليه وهو نائم لا يعد زائرا له قال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان في كل فعل يولم ويغم ويسر يقع على الحيوة دون الممات
كالضرب والجماع والشتم والكسوة والدخول عليه وفي الكافي الاصل في هذا ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقال على الحالين وما
اختص بالحي فيتقيد بالحيوة فلو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامرأته ان وطئتك او قبلتك فعبده حر تقيد
بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث والغرض في الوطي والتقبيل لا يتحقق بعد الموت فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم
قبل عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقبل ابوبكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما ادرج في الكفن قلنا ذلك ضرب
الشفقة او التعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النساء لاقتضاء الشهوة فيتقيد بالحيوة حتى لو كان للشفقة او التعظيم كما في
الولد او الوالد او العالم قيل لا يتقيد بالحيوة وقيل يتقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف ما ان غسلتك او
حملتك او مسستك او المسك فلا نها لا تتقيد بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت اشار اليه بقوله
م ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ش الا ترى
انه يجب غسل الميت لتطهير كيف ينافيه ولو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز م ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها
او عضها او خنقها حنث لانه ش اي لان الضرب م اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام ش بهذا الفعل وكذلك اذا قرصها
او وجاها ذكره في الاصل وبه قال احمد ومالك رح فمالك يعتبر وصول الالم الى جسمها او قلبها من سب وشتم او غيره ليتحقق الايلام
بها وهو المقصود وبعض اصحاب الشافعي ش قوله وعند الشافعي العض والخنق والقرص ونتف الشعر فليس بضرب ولا
يشترط فيه الايلام م وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ش قال الكاكي هذا يدل على انه لو صرح حال
الممازحة لا يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان في الغضب اما اذا كان يلاعبها فضربها
براسه خطا منه فاصاب انفها فادماه والمهاظم يحنث لان هذا لا يعد ضربا ونقل في الخلاصة عن المنتقى اذا حلف لا يضرب فلانا

والمراد من الدخول عليه زيارته
وبعد الموت يزار قبره لا هو
ولو قال ان غسلتك
فعبدي حر فغسله بعد
ما مات يحنث
لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير
ويتحقق ذلك في الميت
ومن حلف لا يضرب
امرأته فمد شعرها
او خنقها او عضها
حنث لانه اسم لفعل مؤلم
وقد تحقق الايلام
وقيل لا يحنث
في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا

ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قال ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة

فبعض ثوبه فاصابت وجهه او رماه بحجر او نشابه فاصابه لا يحنث م ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور ش يعني يمكن بالنظر الى قدرة الله تعالى م فينعقد ش يمينه عليه م ثم يحنث للعجز العادي ش اي للعجز عادة عن قتله م وان لم يعلم بانه ميت لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور ش البر فلما لم يتصور البر لم يتصور الحنث م فيصير ش الحكم بهذه المسئلة م قياس مسئلة الكوز ش اذا حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق م على الاختلاف ش المذكور فيها وهو ان عندهما لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث كما قال في مسئلة الكوز لان تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر تقريره في باب اليمين في الاكل والشرب م وليس في تلك المسئلة ش اي في مسئلة الكوز م تفصيل العلم ش يعني انه لا يقال فيها انه علم او لم يعلم يعني سواء علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم بموته لا يحنث م هو الصحيح ش احترز به عن قول مشائخ العراق فانهم قالوا في مسئلة الكوز هذا اذا لم يعلم يعني عدم الحنث عند ابي حنيفة ومحمد رح اذا لم يعلم بعدم الماء في الكوز فاما اذا علم فيحنث ان تصح يمينه فيحنث نقل قولهم فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير

م باب اليمين في تقاضي الدراهم ش اي هذا باب في بيان اليمين بتقاضي الدين م انما خص الدراهم بالذكر دون الدنانير لانها اكثر استعمالا حتى قدر اقل المهر ونصاب السرقة بها دون الدنانير ونقب الباب بتقاضي الدين يعني استيفاؤه وهو الطلب بقضائه وذكر مسائل بلفظ القضاء وهو الاداء والقضاء يجي الاداء قال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة اي اذا اديت م قال رض القدوري رح م ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ش وقال الشافعي رح لا حد لذلك كما قاله في شرح الاقطع وبيان مذهبه ان مدة القريب والبعيد لا تنقدر بشيء وبه قال احمد رح فوقوعهما على القليل والكثير في قضا بر وانما يحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن م ولهذا ش اي ولاجل ان ما زاد على الشهر يعد بعيدا م يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ش وهذا فيما اذا لم ينو اما اذا نوى فهو على ما نوى بدليل ما ذكره في الاجناس وقال لو حلف والله لا اكلمك قريبا فهو على اقل من شهر بيوم ثم قال ابو حنيفة رح ان نوى اكثر من شهر يدين في القضاء وفي فتاوى الولوالجي لو قال لاعطين حقك عاجلا وهو ينوي وقتا فهو على ما نوى وان نوى سنة لان الدنيا كلها قريب عاجل فان قيل ما من زمان الا وهو قريب بالاضافة الى ما فوقه وبعيد بالاضافة الى ما هو دونه فلم يدل دليل على ارادة البعض دون البعض واجيب بانا لا نسلم عدم الدلالة وكيف لا يدل والعرف دليل بينه ومبنى الايمان على العرف م ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها ش اي بعض دراهم الدين م زيوفا ش جمع زيف وهو ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار وهو من زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه م او نبهرجة ش قال الاترازي البنهرج ما يرده التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف وقال الكاكي قيل

او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع

البنهرجة لفظة اعجمية معربة واصلها نبهرجة وهو المحظ يعني حظ هذه الدراهم من الفضة اقل ومن الغير اكثر مما يوجد في دار الضرب وفي المبسوط النبهرجة ما يرده التجار والمتساهل منهم يجوزه والمستقصي منهم لا يجوزه لغش فيه م او مستحقة ش اي او وجدها فلان مستحقة استحقها شخص بينة م لم يحنث الحالف ش وقال الشافعي كقولنا وقال مالك رح حنث قال اللخمي من اصحابه هذا مراعاة الالفاظ اما بالنظر الى القاصد لا يحنث م لان الزيافة عيب ش وفي المغرب قياس مصدره الزيوف واما الزيافة فلغة الفقهاء م والعيب لا يعدم الجنس ش يعني اسم الدراهم لا يزول بهذه الاوصاف لانها غير العيب لا يعدم الجنس م ولهذا ش اي ولاجل عدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف م لو تجوز به ش اي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والنبهرجة م صار مستوفيا ش حقه وكذا لا تجوز بها في راس مال السلم وبدل الصرف فيجوز ولو فات بذلك اسم الدراهم لكان يفسد الا وهو حرام فيهما م فوجد شرط البر ش فلا يحنث م وقبض المستحقة صحيح ش حتى لو اجازت المستحق جاز وعند عدم الاجازة ينفسخ القبض وكذا لو اجاره المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فيوجد شرط البر فيه م ولا يرتفع برده ش اي برد ما قبض من الزيوف والنبهرجة او المستحقة م البر المتحقق ش لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فان مولى المكاتب اذا رد البدل لكونه زيفا او نبهرجة او استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين فانه ينتقض برد القيود بالعيب والاستحقاق لان بناءه القائمة وقد زالت م وان وجدها رصاصا او ستوقة ش بفتح السين فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة وقيل الستوقة اردى من النبهرجة وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا م حنث ش وبه قال الشافعي ومالك رح م لانهما ش اي لان الرصاص والستوقة م ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم ش اي حتى لا يجوز التسامح بهما في ثمن الصرف وكذا في السلم لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا او ستوقة لا يعتق المكاتب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي وذكر التمرتاشي لو ادى المكاتب بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد البدل ستوقة لم يعتق ولو وجد زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يبطل العتق م وان باعه بها عبدا ش اي وان باع الحالف للمديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبدا م وقبضه ش اي قبض العبد رب الدين م بر في يمينه ش اي بر الحالف في يمينه لانه قضى دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة م لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ش فيحصل القضاء في يمينه بيانه ان حق رب الدين في الدين لا في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه [illegible] في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبض على جهة التملك فكان دينا عليه للمديون لرب الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصا وهذا معنى قول اصحابنا المديون يقضي باشتالها الا باعيانها فلا تحقق

الفساخه بجر والبيع قبض الدين العبد او لم يقبض ولكن قيد القبض وقع في رواية جامع الصغير اشار اليه المصنف بقوله
فكانه ش اي فكان محمد رحمه شرط القبض ش في رواية الجامع هـ ليتقرر به ش اي ليتاكد البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك
قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل الانتقاض هذا الذي ينافي البيع الصحيح اما في البيع الفاسد اذا قبض العبد فان كان
في قيمته وفاء بالحق بر والا حنث لان مضمون بالقيمة هـ وان وهبها ش اي وان وهب المداين دراهم الدين هـ له ش للمديون في قوله قبل
هـ يعني الدين لم يبر ش لانه شرط البر القضاء ولم يوجد هـ لعدم المقاصة ش قال الكاكي قوله لم يبر قولهم انه يحنث بل معناه لم يبر
ولم يحنث ايضا عندهما خلافا لابي يوسف لفوات المحلوف عليه وهو الدين كما في مسئلة الكوز لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله لا يبطل اليمين
فحمل على الثاني تصحيحا للكلام وقال الاترازي فيه نظر لانه حينئذ يلزم منه ارتفاع النقيضين وهو فاسد لان البر نقيض الحنث
فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا وقال الاكمل رد اعليه ليسا بنقيضين
على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور البر صار كغير
الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر البزدوي في شرح
المعين هذه المسئلة مطلقة غير موقتة باليوم وفي المحيط ولو ابراه او وهبه لم يحنث وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي الدين فوهبه او ابراه لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وبه قال الشافعي واحمد رحمه الله لان القضاء فعله ش اي و
لان القضاء فعل المديون بالابراء او الهبة هـ والهبة اسقاط من صاحب الدين ش يعني الهبة فعل الدين بالابراء وهو
اسقاط منه فلا يكون فعل احدهما فعلا للآخر فلا يبر المديون بفعل الدائن هـ ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل ش اي لان شرط الحنث قبض كل الدين متفرقا وهو معنى قوله هـ
لكنه بوصف التفرق الاترى انه اضاف القبض الى دين معرف ش حيث قال لا يقبض دينه هـ مضاف اليه ش اي الى الدين هـ فيصرف
الى كله فلا يحنث الا به ش اي بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ولو قبض في اول الشهر بعضه وفي آخره بعضه حنث
لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري اشار اليه بقوله هـ فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث وذلك ليس بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ش هذا الذي ذكره
القدوري استحسان والقياس ان يحنث كذا ذكر ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وبالقياس قال زفر لان شرط
الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين اخرى فدفعها اليه لانه حصل
قبض الكل بصفة التفريق وجه الاستحسان ان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان
حقه دفعة واحدة والحال اذا كثر لا يمكن قبضه الا بهذا الطريق فصار هذا القدر من التفرق مما لا يمكن الامتناع منه

فكانه شرط القبض ليتقرر به
وان وهبها له يعني الدين
لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء
فعله والهبة اسقاط
من صاحب الدين
ومن حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض جميعه
متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه
بوصف التفرق الاترى انه اضاف
القبض الى دين معرف مضاف اليه
فينصرف الى كله فلا يحنث
الا به فان قبض دينه
في وزنين ولم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لم يحنث
وليس ذلك بتفريق لانه
قد يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى عنه

فيجعل مستثنى عن اليمين لا بدلالة الحال وهو نظير لا اسكن هذه الدار رحمه الله ساكنها هـ ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ش وشرط الحنث ما زاد على المائة فلم يوجد الشرط فيما دون المائة فلم
يحنث هـ ولان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها ش وكذا لان مستثنى المائة يكون مستثناء للخمسين ضرورة لان الاستثناء
لا يكون الا بجميع اجزائها والخمسون من اجزائها هـ وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء ش لان
حكم لفظ غير ولفظ سوى حكم الا وفي الجامع الكبير لو قال عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها
بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين وكان من جنس مال الزكوة وحلف ما في مال يحنث بمال الزكوة وعند الشافعي يحنث بكل مال وعند
مالك لمال هو الذهب والفضة

هـ مسائل متفرقة

ش اي هذه مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل ومتفرقة صفتها ومعناها
من مواضع شتى وقد جرت عادة المصنفين بان يذكروا ما شذ من المسائل في كل كتاب في آخر ابوابه استدراكا له هـ واذا حلف لا يفعل كذا تركه
ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ش اي الامتناع في الفعل ابدا هـ ضرورة عموم النفي ش لان قوله لا يفعل يقتضي مصدرا
نكرة فدلالته على المصدر ظاهر لانه لا ينفك عنه واما كونه نكرة فهو الاصل لان التعريف عارض النكرة واذا وقعت في موضع النفي تعم فاذا فعل
بوجه من الوجوه ووقت من الاوقات حنث هـ واذا حلف ليفعلن كذا ففعله ش اي فعل ذلك الفعل هـ مرة واحدة بر في يمينه لان
الملتزم ش بفتح الزاي اي الذي التزمه الحالف هـ فعل واحد غير عين ش اي غير معين نحو قوله ليصلين او ليصومن او ليحجن او
ليتصدقن فانه اذا فعل ذلك الشيء من هذه الاشياء مرة واحدة بر في يمينه هـ اذ المقام مقام الاثبات ش لان النكرة في موضع
الاثبات لا تعم فتحرى بادنى ما ينطلق عليه اسم المحلوف عليه سواء فعله مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق الوكالة وهو معنى قوله هـ فيبر باي
فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه ش اي عن ذلك الفعل هـ وذلك ش اي الياس منه هـ بموته ش اي بموت الحالف هـ او
بفوات محل الفعل ش وهو المحلوف عليه كما اذا حلف لاكلن هذا الرغيف او لاتين البصرة [illegible] الحنث قال صاحب التحفة
ويجب عليه الكفارة ويوصي بها اذا كان الهالك هو الحالف قال الكاكي هذا الذي ذكره فيما اذا عقد يمينه مطلقا اما اذا عقده
موقتا فلا يحنث قبل مضي ذلك الوقت وان وقع الياس بموته ليفوت المحل لما ان الوقت مانع من الانحلال اذ لو انحل قبل
مضي الوقت لم يكن للوقت فائدة كذا في الايضاح وقال الاترازي ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه ابدا فيما اذا كانت اليمين مطلقة اما
اذا كانت موقتة بزمان كاليوم والشهر فيتوقت يمينه بذكر الزمان فبعد ذلك تنحل يمينه ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان
واما التوقيت في الاثبات كقوله والله لاكلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين واليوم
باق اما اذا مضى اليوم يحنث وان كان قائمين لفوات البر بفوات الوقت المعين واما اذا هلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث

ومن قال ان كان
لي الا مائة درهم فامرأته
طالق فلم يملك الا
خمسين درهما لم يحنث
لان المقصود منه عرفا
نفي ما زاد على المائة
ولان استثناء المائة
استثناؤها بجميع اجزائها
وكذلك لو قال غير مائة
او سوى مائة لان كل ذلك
اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل
كذا تركه ابدا لانه نفى
الفعل مطلقا فعم
الامتناع ضرورة عموم
النفي وان حلف ليفعلن
كذا ففعله مرة واحدة
بر في يمينه لان الملتزم
فعل واحد غير عين
اذ المقام مقام الاثبات
فيبر باي فعل فعله
وانما يحنث
لوقوع الياس عنه
وذلك بموته
او بفوت
محل الفعل

بالاتفاق وان ہلک المحلوف عليه وہو الرغيف قبل مضي اليوم اجمعوا انه لايحنث في الحال فاذا مضي اليوم اختلفوا قال ابو حنيفة ومحمد لايحنث في يمينه وقال ابو يوسف يحنث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما هم واذا استحلف الوالي ش من قبل الامام من التحليف هم رجلا ليعلمنه ش من الاعلام هم بكل داعر دخل البلد ش وفي بعض النسخ مكان بكل داعر والداعر بالدال والعين المهملتين على وزن فاعل ہو الخبيث المفسد من الناس وجمعه دعار من الدعر وہو الفساد يقال دعر العود يدعر دعرا من باب علم يعلم اذا فسد هم فهو على حال ولايته خاصة ش اي يقيد اليمين على حال ولايته وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية هم لان المقصود منه ش اي لان غرض المستحلف من ہذا هم دفع شره او شر غيره ش الى دفع الداعر او دفع غيره اي غير الداعر هم بزجره ش اي بزجر الداعر يعني لو زجر الداعر ينزجر غيره من الرعاة هم فلا يفيد فائدته ش الى فائدة الزجر هم بعد زوال سلطنته ش اي سلطنة ہذا الوالي شوكته وقدرته على ما يثبات منه هم والزوال بالموت ش اي بموت ہذا الوالي هم وكذا بالعزل ش اي بعزله هم في ظاهر الرواية ش عن اصحابنا وہي رواية الزيادات وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لانه يفيد في الجملة لاحتمال ان يولي ثانيا فيودي الداعر عليه ويبطل اندفع بقوله بالموت وكذلك السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكورة الا باذنه فهو على حال ولايته كذا في الزيادات هم ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل ش اي الموهوب له هم بر في يمينه ش اي لم يحنث هم خلافا لزفر ش فانه يحنث عنده وفي الكافي حلف ليهب عبده وبعد او فوہبه له ولم يقبل وان كان الموهوب له غائبا لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا وبه قال احمد والشافعي في قول وقال زفر لا يحنث وبه قال الشافعي في قول بدون القبول وفي قول لم يقبل ويقبض وعلى ہذا الخلاف الاعارة والصدقة والاقرار والوصية ذكره في جامع البكري وفي الكفارة وكذا القرض وفي رواية عن ابي يوسف قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة هم فانه ش اي فان زفر هم يعتبره ش اي يعتبر عقد الہبة هم بالبيع لانه تمليك مثله ش فلا يتم الا بالقبول هم ولنا انه ش اي ان الہبة باعتبار الموہوب هم عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولہذا يقال وہب ولم يقبل ش ولا يقال باع ولم يقبل يعني لا يسمى بيعا لم يوجد القبول هم ولان المقصود ش من الہبة هم اظهار السماحة ش اي الكرم هم وذلك ش اي اظهار السماحة هم يتم به ش اي بالحالف الواہب هم اما البيع ش جواب عن قول زفر يعني ان البيع خليس كذلك لانه مبادلة المال بالمال وہو معنى قوله هم فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ش اي من جانب البائع وجانب المشتري هم ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه ش اي لان الريحان هم اسم لما لا ساق له ولهما ش اي وللورد والياسمين هم ساق ش الريحان في اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وبہذا يتناول الورد والياسمين كما ہو مذهب احمد ولكن عند الفقهاء الريحان ماليس فيه رائحة طيبة كالورقة كالاس والورد مالورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وحكي هشام عن محمد انه قال كل ما حضر فهو ريحان

واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق

ش الاس والشاہسفرم ونحو ذلك وما سوى ذلك ليس بريحان وقال الاترازي وعلل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وہو موضوع لذلك لغة وقلده الصدر الشهيد وصاحب الہداية ثم قال في الياسمين والورد لهما ساق ثم قال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي ان لا يحنث بالاس لانه له ساق وليس من البقول ايضا وقد نص الحاكم على انه يحنث انتهى قلت نظره وارد في ہذا لان في البلاد البصرية ينبت ريحان وله ساق قدر نصف ذراع وايضا الايمان مبنية على العرف لا على اللغة ينبغي ان يحنث اذا شم وردا او ياسمينا ونظرنا الى اللغة لان جماعة من اهل اللغة قالوا الكل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان فعلى ہذا يطلق على الورد والياسمين والريحان هم ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ش لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكر البنفسج يراد به دهنه لا ورقه هم ولہذا ش اي ولاجل اعتبار العرف هم يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتني عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق ش وفيه نظر للكرخي وبو قوله وقيل في عرفنا يقع على الورق وقال الفقيه ابو الليث ہذا عند اہل العراق فاما في بلادنا فلا يقع على الدہن الا ان ينوي وقال الشافعي واحمد لا يحنث بشراء دہنها باعتبار الحقيقة اللفظ ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث خلافا للشافعي واحمد وذكر الكرخي انه يحنث ايضا هم وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه ش اي لان الورد حقيقة في الورق هم والعرف مقرر له ش اي العرف ايضا يقرر لوقوع الحقيقة او لكون الحقيقة مراده هم وفي البنفسج قاض عليه ش اي غالب عليه على وقوع الحقيقة فلا يقع على ورقه لان مبنى الايمان على العرف لا على الحقيقة وقال مشائخنا رحمهم الله والبنفسج والورد يقعان على الورق في عرفنا قاله الكاكي وہو الصواب لا وجه والله اعلم

هم كتاب الحدود ش

اي ہذا الكتاب في بيان احكام الحدود وجه المناسبة بين البابين من حيث ان في الايمان الكفارة التي ہي دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة والحدود جمع حد هم قال ش اي المصنف هم الحد لغة ش اي معنى الحد في اللغة هم ہو المنع ش يقال حد عن كذا وكذا اي منع عنه وبه سمي السجان حدادا والمنعة المحبوسين عن الخروج هم ومنه الحداد للبواب ش اي ومن ہذا المعنى قيل للبواب حداد والمنعة الناس عن الدخول في الدار التي ہو باب فيها وسمي المعرف للشي حدا لانه يمنع الخارج عن الحد عن الدخول هم وفي الشريعة ہو ش اي الحد هم العقوبة المقدرة حقا لله تعالى ش ہنوي بها حقا لله تعالى هم حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ش بدلالة جواز العفو والاعتياض هم ولا التعزير حدا ش اي ولا يسمى التعزير حدا ايضا هم لعدم التقدير فيه ش اي ليس بمقدر ہذا ما عليه عامة اصحابنا وقال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه والقصاص يسمى حدا ايضا وحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده اعنى عن القصد المنع عنه هم والمقصد الاصلي من شرعه ش اي القصد الكلي من مشروعيته

ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا تقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه

م الانزجار عما یتضرر به العباد ش فی النفس والعرض والمال فشرع حد الزنا صیانة للنفس وفی حد القذف صیانة العرض وفی حد السرقة
صیانة المال م والطهارة لیست باصلیة فیه ش ای فی الحد م بدلیل شرعیته ش ای مشروعیته م فی الکافر ش وبهذا یجب
الحد علی الذی اذا زنی ویطهر عن الذنب باجراء الحد علیه فعلم ان المقصود من الحد الانزجار لا التطهر م قال ش ای القدوری رحمه الله م
الزنا یثبت بالبینة والاقرار ش هذا لفظ القدوری فی مختصره وقال صاحب الهدایة م والمراد ثبوته عند الامام ش ای الحاکم انما
قال ذلک لان ثبوت الزنا فی نفس الامر لا یتوقف علی وجود البینة او الاقرار لانه امر حسی یوجد ان لم یوجدا وقد یوجدان ولا یوجد الزنا
لاحتمال الکذب فیهما فحصل الانفکاک بین الزنا وبینهما وجودا وعدما فالقاضی مامور بالحکم بثبت عنده من الظاهر فلاجل هذا اشترط
ثبوته عند الامام بالبینة والاقرار م لان البینة دلیل ظاهر ش لان الله تعالی قال فاستشهدوا علیهن اربعة منکم م وکذا الاقرار
ش دلیل ظاهر م لان الصدق فیه مرجح ش علی الکذب م لا سیما ش ای خصوصا م فیما یتعلق ش ای فی الشیء الذی یتعلق
م بثبوته مضرة ش ای ضرر ظاهر یتصل ببدن المقر من اجراء الحد علیه م ومعرة ش ای عار تلحقه بانتسابه الی الزنا والعار اشد
من النار وفی دیوان الادب المعرة المساءة والاذی مفعلة من العر وهو الجرب وفی الصحاح المعرة الاثم واعلم ان الزنا یمد ویقصر
فالقصر لاهل الحجاز والمد لاهل نجد قال الفرزدق وهو من یهجو الشجر وابا حاضر شعر من یزن یعرف زناه ومن یشرب الخرطوم یصبح مسکرا
بفتح الکاف من التسکیر وهو المخمور والخرطوم اسم من اسماء الخمر والنسبة الی المقصور زنوی والی الممدود زناوی وربما یظهر لان معنی الزنا
فی اللغة البغی وفی الشرع الزنا قضاء المکلف شهوته فی قبل امراة خالیة عن الملکین وشبهتهما وشبهة الاشتباه ویمکن المراة عن ذلک
واحتیج بلفظ القضاء اشارة الی ان مجرد الایلاج زنا وانه یجب فیه الغسل وبه المکلف یخرج الصبی والمجنون والمراد بالملکین
ملک النکاح وملک الیمین وشبهة النکاح وهی ما اذا وطی امراة تزوجها بغیر شهود او بغیر اذن مولاها ونحوه وشبهة ملک الیمین ما اذا
وطی جاریة ابنه او مکاتبه او عبده الماذون وشبهة الاشتباه فاذا وطی الابن جاریة ابیه علی ظن انها تحل له م والوصول الی
العلم القطعی ش ای بغیر الوصول الی ثبوته الی العلم القطعی م متعذر ش لانه امر مبناه علی الاخفاء والستر م فیکتفی بالظاهر ش البینة
والاقرار م قال ش ای القدوری رحمه الله م فالبینة ان یشهد اربعة من الشهود علی رجل وامراة بالزنا لقوله تعالی واستشهدوا علیهن
اربعة منکم وقال الله تعالی ثم لم یاتوا باربعة شهداء وقال علیه السلام ش ای قال النبی صلی الله علیه وسلم م للذی قذف امراته ائت
باربعة یشهدون علی صدق مقالتک ش هذا الحدیث بهذا اللفظ غریب وبمعناه ما رواه ابو یعلی الموصلی فی مسنده من
حدیث بن کثیر عن الفضل بن مالک قال اول لعان کان فی الاسلام ان شریک بن سحماء قذفه هلال بن امیة بامراته فرفعه الی
النبی صلی الله علیه وسلم فقال له رسول الله صلی الله علیه وسلم اربعة شهداء یشهدون والا فحد فی ظهرک قال یا رسول الله ان الله یعلم انی
لصادق ولینزلن الله علیک ما یبرئ ظهری من الحد فانزل الله تعالی آیة اللعان ولاعن النبی بینهما وفرق بینهما واخرجه البخاری فی اللعان

الانزجار عما یتضرر به
العباد والطهارة لیست
اصلیة فیه بدلیل
شرعه فی حق الکافر
قال الزنا یثبت
بالبینة والاقرار والمراد
ثبوته عند الامام
لان البینة دلیل
ظاهر وکذا الاقرار
لان الصدق فیه
مرجح لا سیما فیما یتعلق
بثبوته مضرة ومعرة
والوصول الی العلم
القطعی متعذر
فیکتفی بالظاهر
قال فالبینة
ان یشهد اربعة
من الشهود علی رجل
وامراة بالزنا لقوله
تعالی فاستشهدوا
علیهن اربعة منکم
وقال الله تعالی ثم لم
یاتوا باربعة شهداء
وقال علیه السلام للذی
قذف امراته ائت
باربعة یشهدون
علی صدق مقالتک

عن ابن عباس رضی الله عنهما ان هلال بن امیة قذف امراته بشریک فقال النبی صلی الله علیه وسلم البینة والا فحد فی ظهرک م ولان فی اشتراط الاربع
ش هذا احتراز عن قول البعض فانهم یقولون انما اشترط الاربع للزنا لان الزنا لا یتم الا باثنین وفعل کل واحد لا یثبت الا بشهادة شاهدین قال
المصنف لیس کذلک بل معنی م اشتراط الاربع م تحقیق معنی الستر وهو ش ای الستر م مندوب الیه ش لما روی الترمذی من حدیث
ابی هریرة رضی الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من ستر علی مسلم ستره الله فی الدنیا والاخرة والشرط فی الاربع من الرجال ان یکونوا احرارا
عدولا بالغین فلا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا یقبل فیه کتاب القاضی ولا الشهادة علی الشهادة م والاشاعة ش ای اظهار الزنا
م ضده ش ای ضد الستر فلما کان الستر مندوبا کانت الاشاعة مذمومة وکیف فانه تعالی قال ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشة فی الذین امنوا الایة والمستعیر
ولهذا الواحد شیء من شرائط الشهادة بان اشهد الاصیل من اربعة او شهدوا بالزنا متفرقین فی مجالس مختلفة واحد بعد واحد فانهم
یحدون حد القذف عندنا خلافا للشافعی فی المبسوط اشار عمر رضی الله عنه الی ان اشتراط الاربع لاجل الستر حتی شهد ابو بکرة ونافع وشبل بن
معبد ونافع بن الازرق علی المغیرة بن شعبة بالزنا فقال لزیاد وهو الرابع ثم یتشهد قال رایت اقداما بادیة وانفاسا عالیة وامرا منکرا
وفی روایة قال رایتهما تحت لحاف واحد یخفضان ویرفعان ویضطربان اضطراب الخیزران وفی روایة رایت رجلا افعی وامراة
صرعی ورجلین مخضوبتین واستا تبدی وتذهب ولم ار ما سوی ذلک فقال عمر الله اکبر الحمد لله الذی لم یفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلی الله
علیه وسلم م فاذا شهدوا ش ای شهدوا بالزنا الشهود م یسالهم الامام عن الزنا ما هو ش ای حقیقة الزنا وماهیته لانه ربما
فکلمه بالاعن الماهیة لان من الناس من یعتقد کل وطی حرام انه زنا کوطی الحائض والنفساء والامة المجوسیة والامة المشترکة
والامة التی هی اخته من الرضاع فان کل ذلک حرام ولیس بزنا ولان الشرع سمی فعل الحرام فیما دون الفرج زنا مجازا لقوله
العینان تزنیان وزناهما النظر والیدان تزنیان وزناهما البطش والرجلان تزنیان وزناهما المشی والفرج یصدق ذلک
او یکذبه والحد لا یجب الا بالجماع فی الفرج الا تری انه علیه السلام استفسر ماعزا الا ان ذکر الکاف والنون اراد به قوله فکن
لان ذلک صریح فی الوطی والباقی کنایة عنه وایضا یمکن ان یسمی الشهود مقدمات الزنا زنا فیجب الاحتراز عن مثل ذلک م وکیف
هو ش ای یسالهم ایضا عن کیفیة الزنا للاحتراز عن مثل ذلک مس الفرجین من غیر ایلاج الا تری انه علیه السلام استفسر
ماعزا عن کیفیة الزنا فقال کالمیل فی المکحلة والرشا فی البیر وقیل للاحتراز عن صورة الاکراه لان وطی المکره
لا یوجب الحد م واین زنی ش ای یسالهم عن المکان بقوله این زنا فانه احتراز عن الزنا فی دار الحرب لان المسلم اذا زنی
فی دار الحرب ثم خرج الینا لا یحد لانه لم یکن الامام علی یده عند وجوب الحد م ومتی زنی ش ای یسالهم عن الزمان فقوله
متی زنی کانه احتراز عن زنا متقادم والشهود اذا شهدوا بذلک لا یقبل واحترزا ایضا عن وطی الصبی والمجنون
لان فعلهما لا یوصف بالحرمة م وبمن زنا ش ای یسالهم عن زنا یعنی المزنیة من هی فانه احتراز عن الوطی الواقع فی محل

ولان فی اشتراط
الاربعة
یتحقق
معنی الستر
وهو مندوب الیه
والاشاعة
ضده فاذا شهدوا
یسالهم
الامام
عن الزنا
ما هو وکیف
هو واین
زنی
ومتی
زنی
وبمن
زنی

يكون الوطي فيه بشبهة لايعرفها الواطي ولا الشهود كجارية الابن ويجوز ان يكون الموطوءة امراة الواطي اوجاريته ولا يعلمها
الشهود هـ لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزاً رضـ عن الكيفية وعن المزنية ش هذا اخرجه ابو داؤدؒ عن يزيد بن
نعيم عن ابيه نعيم بن هزال قال كان ماعز بن مالك رضـ يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال فاتاه فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني زنيت فاقم
علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه السلام انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة
قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم الحديث هـ ولان الاحتياط
في ذلك واجب ش اي في الاستفسار هـ لانه ش اي لان المشهود عليه بالزنا هـ عساه غير الفعل في الفرج عناه ش
اي قصده هـ لايكون ماهية الزنا ولا كيفية موجودة في دار الحرب هـ اوزنى في دار الحرب ش اي او يكون المشهود عليه
زنى في دار الحرب هـ او في المتقادم من الزمان ش اي او يكون زنى في الزمن المتقادم هـ او كانت له شبهة
لايعرفها هو ش اي المشهود عليه هـ ولا الشهود ش اي ولا يعرفها الشهود هـ كوطي جارية الابن فيستقصى
ش اي الامام وضبطه الاكملؒ على صيغة المجهول هـ في ذلك ش اي فيما ذكر من الاشياء وقد ذكرناها جميعا
هـ احتيالا للدرء ش اي لاجل الحيلة لدرء الحد لما روى الترمذيؒ من حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم هـ فاذا بينوا ذلك ش اي فاذا بين الشهود الزنا بما ذكر من الامور
هـ وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة ش بضمتين وما الكحل هـ وسال القاضي عنهم ش اي عن
الشهود هـ فعدلوا ش على صيغة المجهول هـ في السر والعلانية ش صورة التعديل في السر ان يبعث القاضي
باسماء الشهود الى العدل بكتاب فيه اسماؤهم وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك
فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا او يكتب الله يعلم وصورة
التعديل في العلانية ان يجمع بين العدل والشاهد فيقول العدل انه هو الذي عدلته وسيجئ في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى هـ حكم بشهادتهم ش جواب قوله فاذا بينوا بالرجم ان كان الرجم موجب الزنا وبالجلد ان كان موجب الجلد هـ ولم
يعرف القاضي عدالة الشهود اما اذا عرفها حكم بالتعديل هـ ولم يكتف ش على صيغة المعلوم اي لم يكتف القاضي وقال الكاكي
ابو حنيفة لم يكتف بسوق الكلام اليه هـ بظاهر العدالة في الحدود احتيالا بالدرء ش اي الدفع هـ قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما
استطعتم ش وقد ذكرنا الحديث عن قريب هـ بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة ش حيث يكتفى فيها بظاهر
العدالة لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فحينئذ يسال القاضي عن الشهود عنده ايضا

لان النبي عليه السلام
استفسر ماعزاً رضـ
عن الكيفية وعن
المزنية ولان الاحتياط
في ذلك واجب
لانه عساه غير الفعل
في الفرج عناه او زنى
في دار الحرب
او في المتقادم من
الزمان او كانت له
شبهة لايعرفها
هو ولا الشهود
كوطي جارية
الابن فيستقصي
في ذلك احتيالا
للدرء فاذا بينوا ذلك
وقالوا رايناه وطيها
في فرجها كالميل
في المكحلة وسال
القاضي عنهم فعدلوا
في السر والعلانية
حكم بشهادتهم
ولم يكتف بظاهر
العدالة في الحدود
احتيالا للدرء
قال عليه السلام
ادرؤا الحدود
ما استطعتم بخلاف
سائر الحقوق
عند ابي حنيفة رح

هـ وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى ش اي بيان صورتها نذكره في باب الشهادات وقد ذكرناه
آنفا هـ قال في الاصل ش اي قال محمد في المبسوط هـ يحبسه ش اي يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا بعد وصف
الشهود الاشياء المذكورة هـ حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية ش اي لاجل كون المشهود عليه متهما بالجناية فلذلك
يحبسه خوفا من خروج فلا يظهر بعد ذلك ولا ياخذ الكفيل منه لان في اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يدرء بالشبهات فان
قيل الاحتياط في الجلس اظهر قلنا حبسه للتعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة واشار اليه المصـ بقوله للاتهام هـ وقد حبس رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رضـ عن معاوية بن حيدة اخرج حديثه ابو داؤد والترمذي والنسائي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وزاد الترمذي والنسائي ثم خلى سبيله وقال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك وصححه وعن ابي هريرة رضـ
اخرج حديثه الحاكم في مستدركه والبزار وابو نعيم في مسنديهما ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة يوما وليلة استظهارا واحتياطا
وفي سنده ابراهيم بن خثيم فقال الذهبي متروك وعن انس رضـ اخرج حديثه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
في تهمة ذكر في سنده ابراهيم بن زكريا الواسطي قال العقيلي مجهول وحديثه خطاء وقال ابن عدي وهو باطل وعن انس رضـ اخرج حديثه
الطبراني في الاوسط ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة هـ بخلاف الديون حيث لايحبس فيها قبل ظهور العدالة ش لان اخذ الكفيل
فيها مشروع فلا يتلف الحق فلا حاجة الى الحبس قبل عدالة الشهود هـ وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى ش اي الفرق
بينه وبين المديون وقال الاترازي هذه حوالة غير رائجة فنحن نبينه قلت اراد به ما ذكره الان لان اخذ الكفيل فيها مشروع
الى اخره هـ قال ش اي القدوري هـ والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس مختلفة
من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي ش هذا كله كلام القدوري نقله المصـ ثم شرحه هـ واشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي
والمجنون غير معتبر او هو غير موجب للحد واشتراط الاربع ش يعني في الاقرار هـ مذهبنا ش وبه قال ابو حنيفة واحمد هـ وعند الشافعي
يكتفى بالاقرار مرة واحدة ش وبه قال الامام مالك هـ اعتبارا بسائر الحقوق ش يعني في سائر الحقوق القرب يعتبر في الشهادة
دون الاقرار فكذلك هنا هـ وهذا ش اي الاعتبار بسائر الحقوق هـ لانه ش اي لان الاقرار هـ مظهر ش حقيقة الامر
بنفسه فلا يشترط التكرار كما في سائر الحقوق هـ وتكرار الاقرار لايفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ش لان الشاهد
الثاني يفيد طمانينة القلب زيادة على ما افاده الاول هـ ولنا حديث ماعز رضـ ش حديث ماعز بن مالك مشهور رواه البخاري ومسلم عن
ابي هريرة رضـ قال ان رجلا من المسلمين جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك
اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انك مجنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه وروى حديث ماعز ايضا مسلم عن

وتعديل السر والعلانية
نبينه في الشهادات
ان شاء الله تعالى
قال في الاصل يحبسه
حتى يسال عن الشهود
للاتهام بالجناية
وقد حبس رسول الله
عليه السلام رجلا
بالتهمة بخلاف الديون
حيث لايحبس فيها
قبل ظهور العدالة
وسياتيك الفرق
ان شاء الله تعالى
قال والاقرار ان
يقر البالغ العاقل على نفسه
بالزنا اربع مرات في اربع
مجالس من مجالس المقر
كلما اقر رده القاضي
واشتراط البلوغ والعقل
لان قول الصبي والمجنون
غير معتبر وهو غير
موجب للحد واشتراط الاربع
مذهبنا وعند الشافعي
يكتفى بالاقرار مرة واحدة
اعتبارا بسائر الحقوق
وهذا لانه مظهر وتكرار
الاقرار لايفيد زيادة
الظهور بخلاف
زيادة العدد
في الشهادة ولنا
حديث ماعز رضـ

جابر بن سمرة رواه الشيخان عن ابن عباس رض وعن بريدة رض ايضا في الكل الاقرار باربع مرات هـ فان النبي صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة ش اى
اقامة الحد هـ الى ان تم الاقرار منه ش اى من ماعز رض اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها ش اى فلو ظهر اقراره موجبا
للحد دون الاربع اى اربع مرات هـ لما اخرها ش اى لما اخر اقامة الحد هـ لثبوت الوجوب ش حاصل المعنى لو كان الاقرار مرة واحدة
كان لم يؤخر لان اقامة الحد عند الظهور واجبة وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقرار مرة
واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب الحد يوجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد بعد لان المهر والحد لا يجتمعان في وطء واحد اجيب
بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب وانما الحكم موقوف
بان تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي صلى الله عليه وسلم لانه استراب في عقله فقد جاء اشعث اغبر متغير
اللون الا انه لما اصر على اقرار ودوام على نهج العقل اقبل بعد ذلك ثم لزوال الشبهة بالسؤال فقال انك مجنون اما تغير الحال فدليل
التوبة والخوف من الله عز وجل لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك مجنون تلقينا لما يدرء الحد كما يقال لعلك وطئتها
لترجع عن الزنا الى الوطء بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق ولان الشهادة فيه دليل معقول نظير آخر
اعتبار الشافعي بسائر الحقوق وتقريره هـ لان الشهادة فيه ش اى في الزنا هـ اختصت بزيادة العدد ش لاجل التغليظ ولم تختص سائر
الحقوق بذلك هـ فكذا الاقرار ش اشتراط اربع مرات لان احدى الحجتين لما اختصت بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك
في الحجة الاخرى هـ اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ش اى لاجل تعظيم امر الزنا وتحقيق معنى الستر لان الستر مندوب
كما ذكرنا هـ ولا بد من اختلاف المجالس ش اى في الاقرار خلافا لاحمد وابن ابي ليلى هـ لما رويناه ش اشار الى قوله لانه عليه السلام اخر
الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس هـ ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات ش كما في
البيع هـ فعنده ذلك ش اى عند اتحاد المجلس هـ تتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار ش الاترى الى ما قال في حديث ماعز
من اقراره خمس مرات فكان منها مرتان في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب اليه احد من المجتهدين هـ والاقرار قائم بالمقر
فيعتبر اختلاف مجلسه ش اى مجلس المقر في وجوب الحد هـ دون مجلس القاضي ش وفي بعض النسخ فيعتبر اتحاد مجلسه اى تعتبر اتحاد
مجلس المقر في عدم وجوب الحد لا المجلس القاضي هـ والاختلاف ش اى اختلاف مجلس هـ بان يرده القاضي في كل مرة بان يقول انك لعلك
ولعلك قبلتها او مسستها فقال بعضهم يعتبر اختلاف مجلس القاضي والصحيح الاول كذا في شرح الطحاوي وفي المبسوط الاختلاف بقوله هـ
يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة لان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى ش اى استتر هـ
بحيطان المدينة ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رض قال جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان الآخر زنى فقال له ويلك وما يدريك ما الزنا فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثانية فقال مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثالثة

فانه عليه السلام
اخر الاقامة الى ان
تم الاقرار منه اربع
مرات في اربع مجالس
فلو ظهر دونها لما
اخرها لثبوت الوجوب
ولان الشهادة اختصت
بزيادة العدد فكذا
الاقرار اعظاما
لامر الزنا وتحقيقا
لمعنى الستر ولا بد
من اختلاف
المجالس لما روينا
ولان لاتحاد المجلس
اثرا في جمع المتفرقات
فعنده يتحقق
شبهة الاتحاد
في الاقرار والاقرار
قائم بالمقر فيعتبر
اختلاف مجلسه
دون مجلس القاضي
والاختلاف
بان يرده القاضي
كلما اقر فيذهب
حيث لا يراه ثم يجيء
فيقر هو المروي عن
ابي حنيفة لانه
عليه السلام طرد
ماعزا في كل مرة حتى
توارى بحيطان المدينة

له مثل ذلك ادخلت واخرجت قال نعم فامر به ان يرجم الحديث هـ قال ش اى القدوري في مختصره هـ فاذا تم اقراره اربع مرات
سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد ش هذا كله لفظ القدوري وقال المص عقيبه هـ لتمام الحجة ش
اى لتمام الدليل الموجب لاقامة الحد هـ ومعنى السؤال عن هذه الاشياء ش اى عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه والمزني بها هـ بيناه في الشهادة
ش على الزنا وهو تحقيق ما يوجب سببا للحد هـ ولم يذكر السؤال ش اى القدوري هـ فيه ش اى في الاقرار هـ عن الزمان ش اى
عن سؤال الزمان هـ وذكره ش اى والحال انه ذكره اى ذكر السؤال عن الزمان هـ في الشهادة ش على الزنا بان يقول متى زنيت
هـ لان تقادم العهد ش اى الزمان هـ يمنع قبول الشهادة ش لتهمة الحقد والمرء لا يتهم على نفسه فيقبل اقراره وان تقادم العهد
وهو معنى قولهم هـ دون الاقرار هـ وقيل لو سأله جاز ش اى لو سأله الزمان جاز قالوا في الفتاوى ويجوز ان يسأل الزمان في الاقرار
ايضا هـ لجواز انه زنى في صباه ش اى في حالة الصغر هـ فان رجع المقر ش اى المقر بالزنا اذا رجع هـ عن اقراره قبل اقامة
الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه ش يعني لا يقبل رجوعه بعد الاقرار
ويلزمه الحد واسم ابن ابي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى قاضي الكوفة واسم ابن ابي ليلى يسار خلاف اليمين وقال الكاكي
كذا وقع في نسخ اصحابنا اعني ذكر خلاف الشافعي هنا ولكن صرح في كتب اصحاب الشافعي انه لو اقر على نفسه بالزنا ثم رجع يسقط عنه الحد وكذا لو
رجع بعد ما اقيم الحد يترك الباقي قبل قولنا وعن احمد مثل قولنا وعن الامام مالك في قبول الرجوع روايتان وقال الكاكي ايضا ثم اختلاف
المجلس في الشهادة يمنع قبول الشهادة في الزنا وبه قال مالك واحمد والاوزاعي والحسن بن صالح حتى اذا شهدوا بالزنا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي
وعثمان البتي لا يحدون حد القذف اذا كان الزنا واحدا فلا يشترط اتحاد المجلس وحد اتحاده ما دام الحاكم جالسا لان النص شرط الاربع مطلقا
فلا يتقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر رض لو جاؤا مثل ربيعة ومضر كل فرادى لجلدتهم ولو كان الزوج احدهم يقبل عندنا
خلافا للشافعي هو يقول فيه تهمة ونحن نقول انه يعتبر بزنا امراته فكان ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على الولد هـ لانه وجب الحد باقراره فلا
يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب ش اى الحد هـ بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ش اى صار حكم هذا الحكم من يرجع في القصاص
عن حد القذف اذا ثبت ان الاقرار حيث لا يقبل الرجوع هـ ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه ش اى في الرجوع
هـ فيتحقق الشبهة في الاقرار ش فيعارض الرجوع مع الاقرار فيسقط الحد لان الحدود تندرئ بالشبهات هـ بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف يوجد من يكذبه ش هو الخصم هـ ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ش فان لا احد يكذبه فصح الرجوع فيه لكن اذا اعتبر
بالسرقة ثم رجع صح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال كذا في شرح الطحاوي هـ ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له
لعلك مسستها او قبلتها ش لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ لماعز لعلك قبلتها او مسستها ش هذا كلام القدوري في مختصره وروى هذا
الحديث بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك عن حفص بن عمر العدني حدثنا الحكم بن ابان عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ماعز

قال فاذا تم اقراره اربع
مرات سأله عن الزنا ما هو
وكيف هو واين زنى وبمن زنى
فاذا بين ذلك لزمه الحد
لتمام الحجة ومعنى السؤال عن
هذه الاشياء بيناه في الشهادة
ولم يذكر السؤال فيه
عن الزمان وذكره في الشهادة
لان تقادم العهد يمنع
الشهادة دون الاقرار
وقيل لو سأل جاز لجواز انه
زنى في صباه فان رجع المقر
عن اقراره قبل اقامة الحد
او في وسطه قبل رجوعه
وخلي سبيله وقال الشافعي
وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه
الحد لانه وجب الحد باقراره
فلا يبطل برجوعه وانكاره
كما اذا وجب بالشهادة وكما
في القصاص وحد القذف
ولنا ان الرجوع خبر محتمل
للصدق كالاقرار وليس
احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة
في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد
وهو القصاص وحد القذف
لوجود من يكذبه ولا كذلك
ما هو خالص حق الشرع
ويستحب للامام ان يلقن المقر
الرجوع فيقول له لعلك
مسست او قبلت لقوله عليه السلام
لماعز لعلك لمستها
او قبلتها

وقال فى الاصل وينبغى ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا اقرب من الاول فى المعنى

فصل فى كيفية الحد واقامته

واذا وجب الحد وكان الزانى محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال فى الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة رض قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدى

اتى الى رجل من المسلمين فقال انى اصبت فاحشة فما تامرنى فقال اذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغفره فاتى النبى صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال له
لعلك قبلتها قال لا قال لمستها قال لا قال ففعلت بها كذا ولم يكن قال نعم قال اذهبوا به فارجموه وسكت الحاكم عنه وتعقبه الذهبى فى مختصره فقال وحفص بن
عمر العدنى ضعفوه والحديث عند البخارى بلفظ لعلك قبلت او لمست او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم فعند ذلك امر برجمه وعند احمد فى مسنده
لعلك قبلت او لمست او نظرت م قال فى الاصل ش اى فى المبسوط م وينبغى ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة ش
قال فى المبسوط يرد الامام المعترف بالزنا فى المرة الاولى والثانية والثالثة فان عاد الرابعة فاقر عنده سأله عن الزنا ما هو وكيف هو
فاذا استفسره واثبته قال له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة م وهذا ش اى المذكور فى الاصل م قريب من الاول فى المعنى ش
اى قريب بما قاله القدورى رح لان فى كل منهما تلقين الرجوع للمقر حتى لو قال المقر نعم سقط الحد
م **فصل فى كيفية الحد واقامته** ش اى هذا فصل فى بيان كيفية الحد والكيفية ما به يقال للشئ كيف هذا وكيف كلمة موضوعة للسوال عن الحال قوله واقامته
اى وفى بيان كيفية اقامة الحد وذكر هذا الفصل بعد وجوب الحد لما ان اقامته وكيفيته مترتبة على نفس الحد فى الوجود م واذا وجب الحد وكان الزانى ش
اى والحال انه قد كان الزانى م محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت ش اى الامام او القاضى والمحصن من احصن الرجل فهو محصن بفتح الصاد
وهذا احد ما جاء على افعل فهو مفعل وامراة محصنة اى متزوجة وليس فى كلامهم افعل فهو مفعل الا ثلاثة احرف احدها هذا ويقال اسهب من
لدغ الحية اى ذهب عقله وهو مسهب قال [illegible] فمات عطشان [illegible] ويقال الفج الرجل فهو ملفج اذا وقف حاله م لانه عليه السلام ش
اى لان النبى صلى الله عليه وسلم م رجم ماعزا وقد احصن ش على صيغة المجهول اى والحال انه كان محصنا وقد مضى الحديث من رواية البخارى ومسلم عن ابى هريرة رض
انه عليه السلام قال له احصنت قال نعم فقال عليه السلام اذهبوا به فارجموه م قال وفى الحديث المعروف وزنا بعد احصان ش هذا مروى من حديث عثمان رض
واخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجة عن حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن اسعد بن سهل عن ابى امامة الانصارى رح عن عثمان رض انه اشرف عليهم يوم الدار
فقال انشدكم الله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان او ارتداد بعد اسلام او قتل نفس بغير حق قالوا
اللهم نعم قال فعلام تقتلوننى الحديث قال الترمذى حديث حسن وروى من حديث عائشة رض اخرجه ابو داود فى سننه عنها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث رجل زنى بعد احصان فانه يرجم ورجل خرج محاربا بالله ولرسوله فانه يقتل او يصلب او ينفى من الارض ورجل
قتل نفسا فانه يقتل بها م وعلى هذا اجماع الصحابة ش اى على وجوب رجم محصن اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجمعين وروى الترمذى باسناده عن
سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رض قال رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجم ابو بكر رض ورجمت ولولا انى اكره ان ازيد فى كتاب الله لكتبته فى المصحف فانى قد خشيت ان تجيء اقوام
فلا يجدونه فى كتاب الله فيكفرون به وحديث عمر رض مذكور فى الموطا ايضا قلت قد كان رجم ابو بكر وعمر رض بحضرة الصحابة رض ولم ينكره احد فحل محل الاجماع
وفى شرح الاقطع ولا خلاف فى ذلك بين الائمة الا ما روى عن الخوارج ان الحد كله الجلد ولا رجم وانما قالوا ذلك لانهم لا يقبلون اخبار الاحاد
ولا يلتفت اليه لانه خرق الاجماع والاحاديث فيه كادت ان تكون متواترة م قال ش اى القدورى رح م ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدى

الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى عن على رض ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بدايته احتيال للدرء وقال الشافعى لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قال فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا فى ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس كذا روى عن على رض ورمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا

الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى عن على رض ش قوله كذا روى عن على رض فى المصنف رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا عبد الله بن ادريس
عن يزيد عن عبد الله بن ابى ليلى ان عليا رض كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم الناس واذا كان باقرار بدا هو فرجم ثم رجم
الناس م ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ش اى يجترئ على اداء الشهادة كاذبا م ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بدايته احتيال
للدرء ش اى فكان فى ابتداء الشهود بالرجم حيلة لدفع الحد لانا امرنا به م وقال الشافعى رح لا يشترط بدايته ش اى بداية الشاهد وبه قال مالك واحمد و
ابو يوسف رحمهم الله فى رواية م اعتبارا بالجلد ش حيث لا يشترط فيه بدايتهم وقالت الشافعية ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمى وكذا لو ثبت الزنا بالاقرار
لا يشترط حضور الامام ولا نائبه عندهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمى وكذا لو ثبت الزنا بالاقرار لا يشترط حضور الامام م قلنا كل احد
لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ش اى فى الجلد م ولا كذلك الرجم لانه اتلاف ش لان فيه مستحق للنقل بخلاف الجلد لانه للتاديب
والزجر م قال ش اى القدورى رح م فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه ش اى لان امتناعهم من الابتداء م دلالة الرجوع ش وكذا اذا
امتنع بعضهم م وكذلك ش اى سقط الرجم م اذا ماتوا ش اى الشهود م او غابوا ش لان الشرط بداءتهم وقد تعذر ذلك بالموت والغيبة
وكذا اذا عموا او خرسوا او جنوا او فسقوا او ارتدوا او قذفوا فحدوا سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء
من القضاء فى باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء فكانه لم يحصل القضاء وقيد بقوله م فى ظاهر الرواية لفوات الشرط ش احترازا عما روى
عن ابى يوسف رح فى شرح الطحاوى انه قال لا يبطل الرجم بموت الشهود ولا بغيبتهم هذا اذا كان المشهود عليه محصنا اما اذا كان غير محصن فقد
قال الحاكم الشهيد رح فى الكافى اقيم عليه الحد فى الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس وفى الذخيرة ولو
كان الشهود او بعضهم مقطوع اليدين او مرضى لا يستطيعون الرمى وحضروا رمى القاضى ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت
الاقامة ولو غاب واحد منهم او يرجع حتى يحضر كلهم وفى المبسوط اذا امتنع الشهود سقط الرجم ولكن لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على
الشهادة لان الانسان يمتنع عن القتل بحق ويستحب للامام ان يامر طائفة اى جماعة من المسلمين ان يحضروا لاقامة الحد
وقد اختلف فى عدد الطائفة فعن ابن عباس رض وبه قال احمد رح واحد وقال عطاء واسحاق اثنان وقال الزهرى رح ثلاثة وقال الحسن البصرى عشرة وقال
مالك والشافعى اربعة وفى الايضاح لا باس لكل من رمى ان يتعمد قتله لان المقصود من الرجم الا اذا كان الراجم محرما من المرجوم فانه
لا يستحب ان يتعمد قتله وقد روى عن حنظلة بن ابى عامر رض انه استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك
غيرك م وان كان ش اى وان كان الزانى المحصن م مقرا ش اى بالزنا م ابتدا الامام ثم الناس كذا روى عن على رض ش وقد
ذكرناه عن قريب م ورمى النبى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ش هذا رواه ابو داود فى سننه من
حديث ابى بكرة عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى الثندوة قال ابو داود حدثت عن عبد الصمد بن عبد الوارث حدثنا زكريا
بن سليم ابو عمران باسانيد نحوه وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها انتهى

وهذه المراة هي الغامدية وقال المبرد ينسبه الى بنى عامر قبيلة من العرب في كتب انساب العرب غامد بطن من خداعة وقال المبرد في
الكامل بنو غامد بن نصر بن الازد بن الغوث في هذه القبيل تقول القائل الا ايها الاهل على نا يمامها فصعب قومها غامد فخثيم
بابن فارس واحد هم ويغسل ش اى المرجوم م ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم لماعز رض
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ش هذا رواه ابن ابى شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن ابى حنيفة عن علقمة بن مرثد بن ابى
بريدة عن ابيه قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط
والصلوة عليه وروى اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم على اهل الحجاز له ستم وقد رايتهم يتغمس في انهار الجنة وعن مالك
لا يصلى على المرجوم كذا ذكره ولكن ذكر في الجواهر من كتب المالكية غسل وصلى عليه م ولانه ش اى ولان المرجوم م
قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا ش فانه يغسل ويصلى عليه م وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت
ش قد روى الجماعة الا البخاري عن ابن حصين ان امراة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهى حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله
اصبت حدا فاقمه على الحديث وفيه ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها الحديث وصح في السنن ايضا النبي صلى الله عليه وسلم صلى على الغامدية و
دفنت وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وصاحب المكس هو العشار منها والمكس ما ياخذه م وان لم يكن ش اى ان لم
يكن الزاني المقر م محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
ش قوله الزانية مبتدا والزاني عطف عليه والخبر محذوف تقديره فيما فرض عليكم الزانية والزاني اى حكمهما وهو الجلد ويجوز ان
يكون الخبر قوله فاجلدوا وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الباقي في الخبر لتضمن المبتدا معنى الشرط لان الالف
واللام فيه بمعنى الذي اى التي زنت والذي زنا فاجلدوا وهما كقولك من زنا فاجلدوا كذا قرره الاترازي وفيه تامل م الا انه انتسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ش في حق المحصن باية اخرى غيره بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية عام في المحصن وغيره
الا انها نسخ في حق باية اخرى فنسخت تلاوتها وبقي حكمها والاية الاخرى هو قوله الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا
من الله والله عزيز حكيم رواها عمر رض في خطبة بحضرة الصحابة رض من غير تنكير وقال ان مما تلى في كتب الله الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ولا نثبته في رواية الا ان الله تعالى صرفها من قلوب العباد الحكمة
لم يكتبها عمر في المصحف وقال لو كان يقول الناس زاد عمر في كتب الله لكتبتها م يامر الامام بضربه ش اى بضرب
الزاني غير المحصن م بسوط لا ثمرة له ش ثمرة السوط عقد اطرافه ذكره في الصحاح وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه
اذا كان ذلك يصير الضربة ضربتين وهذا اصح لما روى ان عليا رض جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة
فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور م ضربا متوسطا ش اى بين القوى والضعيف والان يفسره المصرح لما روى

ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام لماغز رض اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا

ان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ش هذا غريب وروى ابن ابى شيبة في مصنفه حدثنا عيسى ابن يونس عن حنظلة السدوسى
قال سمعت انس بن مالك رض يقول كان يومر بالسوط فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا لانس في زمان من كان
قال في زمان عمر بن الخطاب رض وروى عبد الرزاق في مسنده حدثنا معمر عن يحيى بن ابى كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
انى اصبت حدا فاقمه على فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتى بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا قال بسوط منكسر فقال سوط
فوق هذا فاتى بسوط بين سوطين فقال هذا فامر به فجلد م والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم ش المبرح بكسر الراء من برح في هذا الامر
غلط على واشتد ومن برحاء الحمى وغيرها شدة الاذى والمؤلم بكسر اللام اى المرجع من الايلام م لافضاء الاول الى الهلاك ش اى المبرح م
وخلو الثاني ش وهو المؤلم م عن المقصود وهو الانزجار ش وفي الفتاوى لو لواجلى ذا كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف
الجلد فخيف عليه الهلاك او ضرب بجلد خفيف مقدار ما يتحامله م وينزع عنه ثيابه ش هذا لفظ القدورى وقال المصنف معناه دون الازار
ش يعنى معنى كلام القدورى ينزع ثياب الزاني غير المحصن دون الازار م لان عليا رض كان يامر بالتجريد في الحدود ش وهذا غريب وروى
عنه خلاف رواية عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن علي رض انه اتى برجل في
حد وعليه فضربه كساء قسطلاني فاقعده م ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه ش اى الى المضروب وبخلافه روى عن ابن مسعود رض
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابو حنيفة عن مطرف الشعبى قال سالت المغيرة بن شعبة عن الحدود اتنزع ثيابا قال لا الا ان يكون
فروا او محشوا قال اخبرنا عن جبير عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال لا يحل في هذه الامة التجريد ولا مد ولا غل م وهذا الحد
ش اى حد الزنا م مبناه على الشدة في الضرب ش احترز به عن حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن ينزع عنه الفرو
والحشو وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد لا ينزع بل يترك عليه قميص او قميصان م وفي نزع الازار كشف العورة
فليتوقاه ش يحرز عنه ولا ينزع م ويفرق الضرب على اعضائه ش اعضاء المحدود وعلى الكتفين والذراعين والعضدين والساقين
والقدمين م لان الجمع ش اى جمع الضرب م في عضو واحد قد يفضى الى التلف ش وذلك غير مستحق عليه م والحد زاجر لا
متلف ش يعنى الحد شرع للزجر لا للاتلاف م قال ش اى القدورى م الا راسه ووجهه وفرجه ش هذا استثنى من قوله
ويفرق الضرب على اعضائه وقال الحاكم الشهيد في الكافي ويعطى كل عضو حظه من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج في قول
ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يضرب الراس ايضا وكان قوله الاول مثل قول ابى حنيفة رح في شرح الطحاوى وروى عن ابى يوسف
انه قال يضرب على الراس ضربة واحدة وعند الشافعي يضرب كله على الظهر وكذا ذكر عن الشافعي في الكافي والمنظومة وهذا خلاف
ما ذكر في كتبه المشهورة ولهذا قال في شرح المجمع ترك ذكر الخلاف وعن مالك يخص الضرب على الظهر وما يليه وروى ابن سماعة
عن محمد انه يضرب الظهر في التعزير وفي الحدود يضرب الاعضاء وقال الحسن ابن صالح يضرب في التعزير ايضا الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير

لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رض كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا راسه ووجهه وفرجه

ولاخلاف فی اتقاء الوجه والفرج م لقوله علیه السلام للذی امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاکیر ش هذا الحدیث غریب مرفوعا والمنام
وروی موقوفا عن علی رض رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا حفص بن غیاث عن ابن ابی لیلی عن عدی بن ثابت عن المهاجر بن عمیرة
عن علی رض انه اتی برجل سکران او فی حد فقال اضرب واعط کل عضو حقه واتق الوجه والمذاکیر ورواه عبد الرزاق ایضا فی مصنفه والمذاکیر
جمع الذکر علی خلاف القیاس کانهم فرقوا بذلک الجمع بین المذکور الذی هو الفحل وبین الذکر الذی هو العضو والنهی عن ضرب الوجه
فی الصحیحین عن ابی هریرة رض قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا ضرب احدکم فلیتق الوجه واخرج مسلم عن جابر رض قال نهی النبی
صلی الله علیه وسلم عن الضرب فی الوجه وعن الوشم فی الوجه م ولان الفرج مقتل ش ای موضع قتل یؤدی الی الهلاک م والراس
مجمع الحواس ش فیخاف منها علی غایة عقله وعامة حواسه م وکذا الوجه وهو مجمع المحاسن ایضا ش ای جمع حسن علی خلاف
القیاس م فلا یؤمن فوات شیء منها ش ای من الحواس والمحاسن م بالضرب وذلک اهلاک معنی ش لانه یضرب مثله وهی مهینة
فاذا کان کذلک م فلا یشرع حدا ش ای فلا یشرع شیء من ذلک من حیث الحد م وقال ابو یوسف یضرب الراس ایضا رجع الیه
ش ای الی ضرب الراس کان یقول والا یضرب الراس ثم رجع وقال م انما یضرب سوطا ش وبه قال الشافعی فی اظهر الوجهین
وفی لا ایضاح ویضرب الراس عبد لان ضربه سوطا وسوطین یخشی لا یجیء منه الفساد وروی صاحب الاجناس عن کتاب الحدود
املاء روایة ابی سلیمان قال ابو یوسف یتقی الوجه والفرج والبطن والصدر ویضرب للراس وقال فی الکامل ومن بعض مشایخنا
لا یضرب الصدر والبطن لانه مقتل کالراس م لقول ابی بکر رض اضربوا الراس فان فیه شیطانا ش هذا رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا
وکیع عن المسعودی عن القاسم ان ابا بکر رض اتی برجل انتفی من ابیه قال ابو بکر رض الراس فان الشیطان فی الراس والمسعودی
ضعیف م قلنا تاویله ش ای تاویل قول ابی بکر رض م انه قال ذلک ش ای اضربوا الراس م فیمن ابیح قتله ش قال الاترازی
وامر ابو بکر لیس حجة لابی یوسف م ذلک ورد فی مشرک من اهل الحرب ش محلوق الراس وضرب راسه وجب الهلاک
مستحق کذا اجاب عنه فخر الاسلام وغیره فی شرح الجامع الصغیر انتهی قلت فیه نظر من وجوه الاول ان امر ابو بکر رض ورد فی رجل انتفی
من ابیه ولم یذکر فیه من مشرک من اهل الحرب الثانی ان المشرک من اهل الحرب اذا دخلوا دار الاسلام بامان
لا یقتل والظاهر ان احدا منهم لا یدخل الا بامان والثالث لو سلمنا ان هذا المشرک اذا استحق القتل یقتل بالضرب
علی راسه لان الشارع امر باحسان القتل وهذا کله علی تقدیر ان یکون امر ابی بکر رض صحیحا وهو ضعیف کما ذکرنا فلا یحتاج الی
تطویل الکلام فیه ونقل بعضهم ان امر ابا بکر رض ورد فی حربی م کان من دعاة الکفر عنه ش ای یدعوا الناس الیهم وقدم الکلام
فیه م والاهلاک فیه ش ای هذا الحربی الذی هو من دعاة الکفرة م مستحق ش والتعذیب یضرب الراس
قبل القتل غیر مستحق لما ذکرناه م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ویضرب فی الحدود کلها قائما ش ای حال کونه قائما

لقوله علیه السلام للذی امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاکیر ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وکذا الوجه وهو المجمع للمحاسن ایضا فلا یؤمن فوات شیء منها بالضرب وذلک اهلاک معنی فلا یشرع حدا وقال ابو یوسف یضرب الراس ایضا رجع الیه وانما یضرب سوطا لقول ابی بکر رض اضربوا الراس فان فیه شیطانا قلنا تاویله انه قال ذلک فیمن ابیح قتله ویقال انه ورد فی حربی کان من دعاة الکفرة والاهلاک فیه مستحق ویضرب فی الحدود کلها قائما

م غیر ممدود لقول علی رض قال یضرب الرجال فی الحدود قیاما والنساء قعودا ش هذا اخرجه عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا الحسن بن
ابی عمارة عن الحکم عن یحیی بن الجزار عن علی رض قال یضرب الرجل قائما والمراة قاعدة فی الحد قوله قیاما ای قائمین وقعودا ای
قاعدات کذا قیل قلت القعود جمع قاعد بن جمع النساء قواعد جمع قاعدة م ولان مبنی اقامة الحد علی التشهیر والقیام ابلغ فیه
ش ای فی الرجل م ثم قوله ش ای قول محمد م غیر ممدود ش ای حال کونه غیر ممدود واختلفوا فیه م فقد قیل
المد ان یلقی علی الارض ویمد کما یفعل فی زماننا ش بعد ان یعقد رجل علی راسه والاخر علی رجلیه م وقیل ان یمد
السوط فیرفعه الضارب فوق راسه وقیل ان یمده بعد الضرب ش قال تاج الشریعة یعنی بعد ما وقع السوط علی
البدن لا یمده لانه زیادة مبالغة لم یرد به الاثر ولا روی فیه الخبر وقال بعضهم لا یمد المحدود بین العقابین کما یفعل فی زمننا
الظلمة لانه بدعة والعقابان عودان ینصبان مقعودین فی الارض یمد بینهما المضروب او المصلوب م وذلک کله لا یفعل
ش ذلک اشارة الی ما ذکر من الاقرار م لانه زیادة علی المستحق ش لانه ح یکون ظلما والمستحق قدر الحد قالوا فی الحدود
کلها لا یمسک ولا یربط ولا یبطح بل یترک قائما الا ان یعجزهم فلا باس ح ان یشدوه علی اسطوانة ونحوها ویمنعه بالکف عن
جالس المراة ولکن غیر ممدود م وان کان ش ای الزانی م عبدا جلده ش ای جلده القاضی م خمسین سوطا لقوله
تعالی فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب نزلت فی الاماء ش وقبلها فاذا احصن فان اتین بفاحشة فعلیهن الی الاماء
اذا احصن ای تزوجن فان اتین بفاحشة ای زنین فعلیهن نصف ما علی المحصنات ای الحرائر من العذاب ای الحد ای
علیهن نصف الحد وهو مائة جلدة علی الحرائر والحرة اذا لم یکن محصنین نصف ذلک خمسون فیکون ذلک حد الامة فاذا کان
ذلک حد الامة یکون حد العبد ایضا لان المؤثر للنقصان فیهما واحد م ولان الرق منقص للنعمة ش الا تری ان
العبد لا یتزوج الا اثنین والامة من القسم نصف ما بالحرة ان الرق منقص للنعمة م فیکون منقصا للعقوبة لان
الجنایة والقتل عند توافر النعم ش ای عند تکاثر النعم بکسر النون جمع نعمة م افحش ش یؤیده قوله تعالی
النبی من یات منکن بفاحشة مبینة یضاعف لها العذاب ضعفین ثم قال یا نساء النبی لستن کاحد من النساء ثم ایدنا بالعذاب
فی الائمة الجلد لا الرجم بدلالة السیاق لان الرجم قتل والقتل ینصف قائما وانما علیهن نصف الشیء الذی له نصف وهو الجلد م فیکون
ادعی الی التغلیظ ش ای فیکون الجنایة عند توافر النعم ادعی الی التغلیظ فیما یستحق علیه م والرجل والمراة فی ذلک ش
ای فی الحد م سواء لان النصوص تشملهما غیر ان المراة لا تنزع من ثیابها الا الفرو والحشو لان فی تجریدها کشف العورة والفرو
والحشو ش هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه م یمنعان وصول الالم الی المضروب ش لکنهما فیهما م والستر ش
ای ستر المضروب م حاصل بدونهما ش ای بدون الفرو والحشو م فینزعان ش لیصل الالم الی بدنها لم تضرب

غیر ممدود لقول علی رض یضرب الرجال فی الحدود قیاما والنساء قعودا ولان مبنی اقامة الحد علی التشهیر والقیام ابلغ فیه ثم قوله غیر ممدود فقد قیل المد ان یلقی علی الارض ویمد کما یفعل فی زماننا وقیل ان یمد السوط فیرفعه الضارب فوق راسه وقیل ان یمده بعد الضرب وذلک کله لا یفعل لانه زیادة علی المستحق وان کان عبدا جلده خمسین جلدة لقوله تعالی فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب نزلت فی الاماء ولان الرق منقص للنعمة فیکون منقصا للعقوبة لان الجنایة عند توافر النعم افحش فیکون ادعی الی التغلیظ والرجل والمراة فی ذلک سواء لان النصوص تشملهما غیر ان المراة لا تنزع من ثیابها الا الفرو والحشو لان فی تجریدها کشف العورة والفرو والحشو یمنعان وصول الالم الی المضروب والستر حاصل بدونهما فینزعان

جالسة لما روينا ولانه استر لها قال وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رض لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام ما امر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رض ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع

ش اى المراة هم جالسة لما روينا ش من حديث علي رض وهو قوله يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا هم ولانه
ش اى ولان الضرب وهي جالسة هم استر لها ش لانها تضم وتجمع ثيابها هم قال ش اى القدوري هم وان حفر لها في الرجم جاز
لانه عليه الصلاة والسلام ش اى لان النبي صلى الله عليه وسلم هم حفر للغامدية الى ثندوتها ش هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا عثمان بن
ابي شيبة حدثنا وكيع بن الجراح عن زكريا بن سليم بن عمران قال سمعت شيخا يحدث عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى
الثندوة فيه مجهول وحديثها في مسلم من رواية بريدة وفيه ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس فرجموها ويوجد في بعض
نسخ الهداية حفر لها الى ثدييها والثدي يذكر ويؤنث قال الجوهري الثدي للرجل والمراة وقال ابن فارس الثدي للمراة ويقال
للرجل ثندوة وهذا يشعر بتخصيص الثندوة للرجل قيل فلم ير احد استعمل الثندوة للمراة قلت هذا ابن عمر رواية ابي داود استعملها
للمراة ودعوى تخصيص الرجل بالثندوة ورد بما وقع في الصحيح ان رجلا في وضع ذباب سيفه بين ثدييه وذكر في المغرب ان الثندوة بفتح
الثاء والواو بالضم والهمزة فوضع الواو والدال في الحالين مضمومة ثدي الرجل ولحم الثديين وقال في المجمل ثندوة الرجل
كثدي المراة وهو مشهور اذا ضم اوله فاذا فتح له بهمز ويقال هو ضرب الثدي فعلى هذا يكون المراد من الحديث طرف الثدي
وهو قوله هم وحفر علي رض لشراحة الهمدانية ش هذا اخرجه احمد في مسنده عن يحيى بن سعيد عن مجالد عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وانها
حملت فجاء مولاها الى علي رض فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وان شاء ذا
الحديث قوله الهمدانية نسبة الى همدان بفتح الهاء وسكون الميم حي من العرب كذا نقل الاترازي عن ديوان الادب قلت اسم همدان
اوسلة بن مالك بن ربيعة شعب عظيم ينسب اليه خلق كثير من الشعراء والعلماء والفرسان واما همذان بفتح الهاء وفتح الميم وبالذال
المعجمة بلدة من اشهر بلدة الجبال هم وان ترك لا يضره هم وان ترك الحفر لا يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم ما امر بذلك ش وهذا دليل من
المضرة وتناقض فانه يقدم في كلامه انه عليه الصلاة والسلام حفر الغامدية وهو في مسلم هم وهي مستورة بثيابها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ش اى من حديث الغامدية حيث حفر لها الى الثندوة هم ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام
ش اى لان النبي صلى الله عليه وسلم هم ما حفر لماعز رض ش رواه مسلم من حديث ابي سعيد الخدري رض قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك رض
خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام الحديث ووقع في حديث مسلم ايضا انه حفر له من رواية بريدة وفيه
فلما كان الرابعة حفرت له حفرة وامر به فرجم ووقع في مسند احمد ايضا من حديث ابي ذر رض انه عليه الصلاة والسلام حفر له والتوفيق
بين الروايتين ان الاخذ برواية المثبت اولى من رواية النافي لا [illegible] مال انه ما ذكره لا يلزم منه عدم الوقوع هم ولان
مبنى الاقامة ش اى اقامة الحد هم على التشهير في الرجال ش وترك الحفر ابلغ في ذلك قال الاترازي رح وهذا هو ظاهر الرواية
وقال الطحاوي رح ان شاء احفروا له وان شاءوا لم يحفروا هم والربط والامساك غير مشروع ش يعني في الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك

ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رح له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود لان الحد

وقد ذكرنا انه اذا تصعب يربط هم ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه ش اى للمولى
ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد وعن مالك لا يجوز ان يتولى المولى اقامة الحد في الامة المتزوجة وفي العبد يتولى
بكل حال ولاصحاب الشافعي في الاول وجهان احدهما السيد اولى لغرض استصلاح ملكه واظهرهما ان الامام اولى لولاية
العامة وليخرج عن الخلاف وهذا فيما اذا عاين سيده من العبد او اقر العبد به عنده اما لو ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف
والقصاص له وجهان هم لان له ش اى للمولى هم ولاية مطلقة عليه ش اى على عبده هم كالامام بل اولى
لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ش حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام هم ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم اربع الى الولاة وذكر فيها الحدود ش هذا غريب
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن عاصم عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلاة والزكوة والحدود
والقصاص حدثنا ابن مهدي عن حماد بن مسلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن جرير قال الجمعة والحدود والزكوة
والفيء الى السلطان حدثنا عمر بن ايوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخراساني قال الى السلطان الزكوة والجمعة
والحدود وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا
ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجماعات والفيء وكذا قال الكاكي نحوه غير انه قال ومرفوعا الى
النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع الى الولاة الى اخره وكذا قال الاكمل فانظر الى هذا التقصير من هؤلاء كيف سكتوا عن تحرير
الحديث الذي ذكره المصنف من غير اصل والخصم الذي يحتج لمذهبه بالاحاديث الصحيحة بل يرضى هذا الحديث الذي ليس
له اصل وما احتج به الخصم فيما ذهب اليه ما رواه الترمذي باسناده الى ابي عبد الرحمن السلمي قال خطب علي رضي الله عنه
فقال يا ايها الناس اقيموا الحدود على ارقائكم من احصن منهم ومن لم يحصن وان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان
اجلدها فاتيتها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها او قال تموت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت
ذلك له فقال احسنت هذا حديث صحيح وروى الترمذي ايضا عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم
فليجلدها ثلاثا بكتاب الله تعالى فان عادت فليبعها ولو بحبل من شعر في رواية ابي داود ومن حديث علي رضي الله عنه المذكور واقيموا
الحدود على ما ملكت ايمانكم واجاب الاترازي عن هذا بان ذلك محمول على السبب بان يكون المولى سببا في حد عبده بالمرافعة الى
الامام وانما قلنا ذلك لان ظاهره متروك بالاجماع لانه يقتضي الوجوب ولا يجب على المولى اقامة الحد على عبده بالاجماع اما عندنا
فظاهر وكذا على مذهب الشافعي لانه يجوز ان يقيم الحد على عبده ولا يجب عليه فلما كان الحديث متروك الظاهر حملناه
على ما قلنا وقال الكاكي وفائدة تخصيص المماليك ان الاحكام المشتبهة على ملكهم على الامتناع على اقامة الحد عليهم هم ولان الحد

حق الله تعالى ش فلا يجوز للمولى ان يستوفيه لان اجنبي في حقه فلما يجوز للاجنبي ان يتصرف في حق غيره م لان المقصود منه
اخلاء العالم عن الفساد ش تحقيق الحكمة الى يوم التناد م ولهذا لا يسقط باسقاط العبد ش فيكون الولاية مستحقة بالنيابة
والسلطان نائبه لا المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائبا عنه وقد استدل ائمة الكلام بقولنا الحق ولم قلتم ان الحد حق الله تعالى ونحن لا نسلم ولئن
ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان كونه حق الله تعالى ينافي كونه حقا للعبد وسلم لا يجوز ان يكون حقا للمولى ايضا ثم تكلم بكلام طويل يذيل فذهب الكلام
فيه فنحن نقول ما قاله تاج الشريعة ملخصا وهو ان الحق مستعمل غير مضاف ومعناه الوجود والثبوت ويذكر في مقابلة الباطل يقال هذا حق
وهذا باطل ويستعمل مضافا وهو ما استحق به الغير او يطلب منه رعاية جانب الغير على وجه يليق به فان حق الله تعالى ما طلبه منه رعاية جانبه
وعلى وجه يليق به وهو تعظيمه وامتثال امره وحق الانسان ما طلب منه رعاية جانب منه على وجه يليق به وهو كونه نافعا في حقه ودافعا
للضرر عنه وانما قلنا حق الله لان الجناية وردت على حقه لان حرمة الزنا وشرب الخمر لحق الله تعالى ولهذا لا يعمل فيه رضى العبد
ولا يسقط باسقاطه والواجب بالجناية على حق الغير يكون منها متقا لذلك الغير وكذا يستحب للامام الاختيار فيه للدرء ولا يستحب
له ذلك في حق العبد ولا يتمكن من استيفاء كل حق الا صاحبه او نائبه كما في غيره من الحقوق وقياسه على التعزير لا يصح لانه حق العبد
اذ المقصود منه التاديب وهذا العذر من لا يخاطب بحقوق الله تعالى كالصبي م ولهذا اي ولاجل كون الحد حق الله تعالى قوله تعالى
يسقط باسقاط العبد م فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام ش اي الخليفة م او نائبه ش كالقاضي ونحوه م بخلاف التعزير
ش جواب عن قول الشافعي فصار كالتعزير بيانه ان التعزير يفارق الحد م لانه حق العبد ولهذا ش ايضاح لقوله حق العبد م
يعزر الصبي م وحق الشرع ش اي والحال ان حق الشرع م موضوع عنه ش لانه غير مخاطب م واحصان الرجم ش
قيد به احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيء والاحصان والتحصين في اللغة المنع قال الله تعالى لتحصنكم من بأسكم
وقال في فروجهن محصنة وقيل الاصل الدخول في الحصن ورد الشرع بمعنى الاحصان وبمعنى العقل وبمعنى الحرية وبمعنى التزويج
وبمعنى الاصابة في النكاح ويقال احصنت المرأة اي عفت واحصنها زوجها واحصن الرجل تزوج م ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد
تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان ش هذا على صفة الاحصان هذا لفظ القدوري في مختصره وشرح المصنف
ببيان هذا الشرط بقوله م فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما ش اي دون العقل والبلوغ لقوله عليه الصلوة
والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ولان الرجم عقوبة وهما ليسا
اهل العقوبة م وما وراءهما ش اي ما وراء العقل والبلوغ من الشرائط م يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة
ش وذلك لان الرجم نهاية في العقوبة فيكون سببه نهاية في الجناية ايضا لان السبب ابدا يثبت بحسب ثبوت المسبب حسا وشرعا وتناهي الجناية
انما يكون اذا وجدت هذه الشرائط في الزاني اذ عند وجودها تتوفر النعم والجناية عند توفر النعم اغلظ وافحش اشار اليه بقوله م

حق الله تعالى
لان المقصود منها
اخلاء العالم عن الفساد
لهذا لا يسقط
باسقاط العبد
فيستوفيه من
هو نائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه
وفي حد التعزير لانه
حق العبد ولهذا
يعزر الصبي وحق
الشرع موضوع عنه
قال واحصان الرجم
ان يكون حرا عاقلا
بالغا مسلما قد تزوج
امرأة نكاحا صحيحا
ودخل بها وهما على
صفة الاحصان
فالعقل والبلوغ
شرط لاهلية العقوبة
اذ لا خطاب دونهما
وما وراءهما
يشترط لتكامل الجناية
بواسطة تكامل النعمة

اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها ش اي عند تكثر النعمة والنعمة ما انعم الله على عباده من مال او رزق كذا في الجمهرة وفي
الاصطلاح يعني بها النفع الواصل من جهة الغير من غير سابقة الاستحقاق على ذلك الغير م وهذه الاشياء ش اي الحرية والعقل
والبلوغ والاسلام والدخول بها في نكاح صحيح وهما على صفة الاحصان م من جلائل النعم ش اي من عظامها م
وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها ش اي عند استجماع هذه الاشياء م فيناط به ش اي يتعلق الرجم باستجماع
هذه الاشياء فاذا وجد الزنا عند استجماعها يجب الرجم والاتمام بخلاف الشرف والعلم ش جواب عما يقال لما كانت الاشياء
المذكورة من جلائل النعم كانت شرائط الاحصان والشرف والعلم ايضا من اجل النعم فينبغي ان يكونا من شرائط الاحصان فاجاب
عليه بقوله بخلاف العلم والشرف م لان الشرع ما ورد باعتبارهما ش هنا الا انهما لا ينضبطان لانه ليس لهما حد معلوم والشرف
علو الحسب وحسب الرجل ما آثره اي مآثره م ونصب الشرع بالرأي متعذر ش اذ لا دخل للرأي في نصب الشرع لانه صفة وضعية الشارع
م ولان الحرية ش دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن بيان انها حاصلة في الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف يعني
لان الحرية م ممكنة ش من التمكين م من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن ش من التمكين ايضا م من الوطئ الحلال والاصابة
ش اي الدخول بالنكاح الحلال م شبع بالحلال ش اي شبع للزوج من الزنا بكسر الشين وفتح الباء يعني يحصل بالنكاح الصحيح
تمكنه في الوطئ الحلال وبالدخول يحصل الشبع م والاسلام ممكنة ش من التمكين ايضا م من نكاح المسلمة ش يعني الاسلام
يحصل به المكنة من نكاح المسلمة م ومؤكد ش اي الاسلام م اعتقاد الحرمة ش كل واحد منها نعمة يشترط في احصان الرجم
ليكون وجوب الرجم المتناهي في العقوبة بعد كامل النعمة م فيكون الكل مزجرة عن الزنا ش قال الاترازي اي سبب الزجر
قلت المصدر بمعنى الزجر م والجناية بعد توافر الزواجر ش عن ان يكون الجناية م اغلظ ش يعني اشد وهو الرجم والزواجر
جمع زاجرة واراد بها قوله ولان الحرية الى ههنا فافهم وللقائل ان يقول في العلم باحوال الآخرة وما يترتب على الزنا من الفساد
عاجلا والعقوبة آجلا من الزواجر لا محالة والجمال في المنكوحة مقنع يعني للزوج عن النظر الى غيرها والشرف يردع عن لحوق
معرة الزنا ونحوه فكان الواجب ان يكون من شرائطه والجواب لا محالة فكانت الواجب ان يكون من شرائطه والجواب ان المسلم التام
فلما يخلو عن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم ينضبطان به فلا يكون معتبرة م والشافعي رح يخالفنا في اشتراط
الاسلام ش حيث يقول الاسلام ليس بشرط في الاحصان وبه قال احمد وابو يوسف رح في رواية ومذهب مالك رح كقولنا انه شرط
م وكذا ابو يوسف رح ش اي وكذا يخالف ابو يوسف رح ايضا في اشتراط الاسلام م في رواية ش وهي غير ظاهر الرواية وثمرة الخلاف
ان الذمي الثيب الحر اذا زنا عندنا يجلد ولا يرجم وعند الشافعي ومن قال بقوله يرجم م لهما ش اي للشافعي وابي يوسف رح م ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه فأمر بهما

اذ كفران النعمة يتغلظ
عند تكثرها
وهذه الاشياء
من جلائل النعم
وقد شرع الرجم
بالزنا عند استجماعها
فيناط به بخلاف
الشرف والعلم
لان الشرع ما ورد
باعتبارهما ونصب الشرع
بالرأي متعذر
ولان الحرية ممكنة
من النكاح الصحيح
والنكاح الصحيح
ممكن من الوطئ
الحلال والاصابة
شبع بالحلال
والاسلام يمكنه
من نكاح المسلمة
ويؤكد اعتقاد
الحرمة فيكون
الكل مزجرة عن
الزنا والجناية بعد
توفر الزواجر اغلظ
والشافعي يخالفنا
في اشتراط الاسلام
وكذا ابو يوسف رح
في رواية لهما ما روي
ان النبي عليه السلام
رجم يهوديين قد زنيا

قلنا كان ذلك
بحكم التورية ثم
نسخ يؤيده قوله
عليه السلام من
اشرك بالله فليس
بمحصن والمعتبر
في الدخول الايلاج
في القبل على وجه
يوجب الغسل وشرط
صفة الاحصان
فيهما عند الدخول
حتى لو دخل
بالمنكوحة الكافرة
او المملوكة او المجنونة
او الصبية لا يكون
محصنا وكذا اذا
كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات
وهي حرة مسلمة
عاقلة بالغة لان
النعمة بذلك تتكامل
اذ الطبع ينفر عن صحبة
المجنونة وقلما يرغب
في الصبية لقلة رغبتها
وفي المنكوحة المملوكة
حذرا عن رق الولد ولا
ائتلاف مع الاختلاف في الدين
وابو يوسف يخالفنا في الكافرة
والحجة عليه ما ذكرنا
وقوله عليه السلام لا تحصن
المسلم اليهودية ولا النصرانية
ولا الحر الامة ولا الحرة العبد

رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما م قلنا كان ذلك ش اي رجم النبي صلى الله عليه وسلم يهوديين م بحكم التورية ش يعني في ابتداء الاسلام ولهذا سألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حد الزناة في التورية لما اقر الاسلام فنسخ ذلك م ثم نسخ م يؤيده ش اي يؤيد النسخ م قوله عليه الصلوة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ش هذا الحديث رواه اسحق بن راهويه اخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ورواه الدارقطني من طريق اسحاق وقال الاترازي وقولنا ما روى اصحابنا في مناقبهم عن ابن عمر ثم ذكر الحديث وكانه لم يطلع على شيء غير ذلك فلذلك قال ولنا ما روى اصحابنا ولم يذكر شيئا غير ذلك م والمعتبر في الدخول ش يعني في قوله نكاحا صحيحا ودخل بها م الايلاج ش اي الادخال وهو افعال من الولوج قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها لانه من ولج يلج ولوجا اي دخل واولج ايلاجا اي ادخل م في القبل ش اي الزوج م على وجه يوجب الغسل ش يعني بالتقاء الختانين قال الاكمل وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله الاصابة تسمع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج وعرف ذلك في حديث فاطمة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا حتى تذوق عسيلته انتهى قلت لا وجه لنظره لانه ذهل عما قاله الاصحاب ان الشرط الدخول في التحليل والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال والشرطان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين والعسيلة كان عن لذة الجماع دون الانزال وشدد الحسن البصري في قوله العسيلة الانزال م وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول ش اي في الزوج والزوجة يعني شرطت في قول القدوري ودخل بها وهما على صفة الاحصان وفايدته ما اشار اليه بقوله م لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة والصبية لا يكون محصنا ش وقال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو يوسف يكون محصنا بجماع الكافرة هذا هو ظاهر الرواية عن ابي يوسف وروى الطحاوي والكرخي في ظاهر الرواية عن ابي يوسف من العلماء من يحصن بعضها ان المسلم يحصن النصرانية وهي لا تحصن المسلم م وكذا اذا كان الزوج ش هو ايضا من فايدة شرط الاحصان فيهما عند الدخول اي وكذا لا يكون الزوج محصنا اذا كان م موصوفا باحدى هذه الصفات ش وهي الكفر والعبية والجنون والصبي م وهي ش اي والحال ان المرأة م حرة عاقلة بالغة مسلمة لان النعمة بذلك ش اي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام م تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها ش اي رغبت الزوجين فيه اي في الصبي م وفي المنكوحة المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع اختلاف الدين ش فلا تتكامل النعمة ما لم تنتف هذه العوارض فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة يتصور فيما اذا كان كافرين فاسلمت المرأة ثم دخل بها الزوج فانهما بعد زوجان ما لم يفرق القاضي بالاباء عند عرض الاسلام م وابو يوسف يخالفنا في الكافرة ش حيث يقول المرأة الكافرة لا تمنع احصان الرجل وقد مر الكلام فيه آنفا م والحجة عليه ش اي على ابي يوسف م ما ذكرناه وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد ش وقال الاترازي هذا الحديث

قال ولا يجمع
في المحصن
بين الرجم
والجلد
لانه عليه السلام
لم يجمع

مذكور مرسلا كذا في باب الاحصان من مبسوط شمس الائمة السرخسي ولكن محمدا قال في الاصل لا يحصن الرجل المسلم الامة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابراهيم النخعي وقال الاكمل ذكره شمس الائمة السرخسي مرسلا في مبسوطه قلت هذا الحديث غريب ليس له اصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من طريقه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وابن عدي في الكامل من حديث ابي بكر ابن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك قال الدارقطني وابو بكر ابن ابي مريم ضعيف وعن علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا وقال ابن عدي ابو بكر بن ابي مريم الغساني ممن لا يحتج بحديثه ويكتب حديثه فانها صالحة وقال ابن القطان هذا حديث ضعيف ومنقطع م قال ش اي القدوري م ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م لانه عليه الصلوة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م لم يجمع ش اي بينهما لان في حديث ماعز الرجم فقط ليس فيه الجلد وحجته ان الاصوليين استدلوا على تخصيص الكتاب بالسنة فانه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا ولم يجلده لان آية الجلد شاملة للمحصنين وغيره وهو قول مالك والشافعي والزهري والاوزاعي والنخعي والثوري وابي ثور واحمد في رواية وعن احمد في رواية وداود يجلد مائة ويرجم واختار ابن المنذر من اصحاب الشافعي لما روى مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وروى احمد ثم البيهقي من رواية الشعبي عن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها لكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اجيب عن حديث عبادة بانه منسوخ لان اول آية نزلت في هذا الباب قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ بقوله عليه الصلوة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث ولم يكن بين الحديث وبين الآية حكم آخر ثم حديث ماعز يكون متأخرا عن حديث عبادة لا محالة والحكم المتأخر ينسخ المتقدم لا محالة اذا كان بين الحكمين مخالفة فان قلت كيف يصح دعوى النسخ وحديث علي يرد هذا قلت قد ثبت اجماع الصحابة قبل ذلك بخلافه في خلافة عمر رضي الله عنه فاجماعهم اولى من تفرده بحكم بعد الاجماع المعمول وذلك عن عمر رضي الله عنه في خلافته رجم ولم يجلد بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخالفه احد فحل محل الاجماع وجواب آخر يحتمل ان يكون علي رضي الله عنه جلدها لانه لم يثبت عنده احصانها ثم لما ثبت احصانها رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى وهو قوله الزانية والزاني فاجلدوا بها الآية ورجمتها بالسنة حتى ثبت الاحصان وقال النخاعي في كتابه وروى حديث ماعز

جمسة عنه كسهل بن سعيد وابن عباس ويعرف اخر اسلامهم وحديث عبادة كان في اول الامر وبين الزمانين مدة هم
ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم ش يعني اذا حصل الرجم يحصل المقصود وهو العقوبة المتناهية وهو الرجم
فلا حاجة الى ما دونه وهو الجلد هم لان زجر غيره ش اى غير الزاني هم يحصل بالرجم اذ هو ش اى المرجوم هم في العقوبة
اقصاها ش لانه لا عقوبة فوقها هم وزجره ش اى وزجر الزاني هم لا يحصل بعد الهلاك ش يعني اذا كان الزجر
للزاني يوجره لعد هلاكه بالرجم لا يكون ولا يجمع بينهما هم قال ش اى القدوري هم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي ش
وقال المصنف هم والشافعي يجمع بينهما ش اى بين الجلد والنفي هم حدش اى من حيث الحد ليشير به اى النفي ابره
عندنا يجوز لطريق التعزير والسياسة هم لقوله عليه الصلوة والسلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ش هو حديث رواه مسلم عن عبادة بن الصامت وقد مر عن قريب وروى النجاري
عن زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام والبكر بكسر الباء خلاف
الثيب ويقعان على الرجل والمراة ومعنى البكر بالبكر حدث بالبكر او زنى البكر بالبكر حده كذا ثم لقول الشافعي
قال احمد وهو قول الثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وعبد الله بن المبارك واسحق قالوا يجلد وينفي سنة
ان كان البكر حرا وفي العبد ثلاثة اقوال عن الشافعي في قول لغرب ستة اشهر وفي قول سنة وفي قول لا يغرب
اصلا بل يجلد خمسين وقال مالك يجمع بينهما الرجل دون المراة والعبد وعن الشافعي في قول لغرب المراة محرم
واجرته عليها في قول على بيت المال في قول والبيان اشفع الحرم قيل يجبره السلطان على الخروج معها وقيل لا
واذا كانت الطريق امنة ففي تغريبها بغير محرم وجهان ولا ينقص في مسافة الغربة عن رحلتين وله الخيار
في جهة السفر فان رجع الغريب الى بلدة لم تعتبر منزله واذا عاد الغرب يخرج ثانيا ولا يجب المدة الماضية ومن
نفي يحبس في الموضع الذي نفي اليه هم ولان فيه ش اى في النفي هم حسم باب الزنا ش اى قطعه هم لقلة المعارف
ش لان الزنا انما يكون بالمصاحبة والمحادثة مع الاحباب والجناب عند الفراغ الغرب القلب والغربة تفوت
هذه الاشياء وتمنع عنها هم ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء ش بيانه ان الله تعالى
جعل جزاء كل واحدة من الزانية والزاني الجلد لا غير وهذا لان الفاء للجزاء والجزاء عبارة عن الكافي المنافي فينبغي
وجوب غيره كما اذا قال الامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة فاذا وجد الشرط يقع طلاقة واحدة
لا غير لانها هي الجزاء فلا يجب النفي اذا هم او الى كونه كل المذكور ش اى او رجوعا الى كون الجلد كل المذكور
في الاية لان المذكور فيها هو الجلد لا غير فاذا كان كل المذكور يكون كل الموجب لانه لو كان يجب شيء اخر لبينه

ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه قال ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور

لان الموضع موضع يحتاج الى البيان وترك البيان في مثل هذا الموضع لا يجوز للزوم الاخلال هم ولانه في التغريب
فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ش هذا جواب عن قول الخصم ولان فيه باب الزنا الى اخره بيانه ان
الانسان تمنع عن الزنا في بلدته استحياء من اقاربه وعشائره بها وبعض معارفه فبالقربة يرتفع الحياء فيقع في الفاحشة
ويفتح له باب الزنا لعدم من يستحي منه وان كان النفي الى المراة يحتاج الى النفقة لا محالة وهي عاجزة عن الكسب فتتخذ
الزنا بكسر فتقعد مخيرة قحبة وذلك من اقبح وجوه الزنا وافحشها واشار الى قولنا وان كان النفي للمراة الى اخره
بقوله هم ثم فيه ش اى في النفي هم قطع مواد البقاء ش وهو الكسب لما يحتاج اليه من الماكول والمشروب
هم فربما تتخذ ش اى المراة تتخذ هم الزنا مكسبة ش لانها لما تباعدت عن الاقارب والاوطان وبرلت في الرباط
او الجبان اخرجها انقطاع مواد المعاش على اتخاذ الزنا مكسبة لانقطاع الوانفي والمواقع من المعاش هم و
هو من اقبح وجوه الزنا ش يعني هذا اقوى مما قاله الخصم هم وهذه الجهة مرجحة لقول علي رض ش يجوز بكسر الجيم وفتحها قال
الكاكي معنى رجحها قوله عليه الصلوة والسلام للتعليل وقال الاكمل مرجحة نقل بفتح الجيم وضمها فوجه الفتح ان هذه الجملة
من العلة اقوى من علة الخصم لشهادة قول علي رض في التدعة واللام للتعليل وقال الاكمل مرجحة نقل بفتح الجيم
وكسرها فوجه الفتح ان هذه الجملة من العلة اقوى من العلة الخصم لشهادة قول علي رض لصحة ما قلنا ووجه الكسر ان الخصم
ينكر صحة نقل قول علي رض وقال المصنف هذه الجملة من جهات العلل يريد صحة قول علي فكانت اللام للصلة داخلة
على المفعول كما في قوله تعالى والذينهم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت للتعليل ثم قال ملخصا من كلام
السغناقي كان قبل الاصل ان ما يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صحة علة اجيب بان هذه الجهة ليست مبنية للعدل
هي باقية مع ان النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح ففي مثل هذا الموضع بذكر التعليل موضعها لبعضها بعضا
ما ادعى اختيار المصنف لفظ الجهة على لفظ العلة لمذاهم وكفى بالنفي فتنة ش هذا رواه عبد الرزاق ومحمد بن الحسن رح
في كتابه الاثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد ابن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود رض في البكر
تزني بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي رض حسبهما من الفتنة ان ينفيان وروى محمد بن
الحسن الشيباني اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة هم والحديث منسوخ كشطره
ش اراد بالحديث قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو منسوخ لشطره اى شطر الحديث هم وهو قوله عليه السلام الثيب
بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ش والعجب من الخصم انه يحكم في الحديث الواحد بان نصفه منسوخ ونصفه معمول هم
وقد عرف طريقه ش اى طريق النسخ قوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام هم في موضعه ش

ولانه في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رض كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه

یعنی فی طریقۃ الخلاف قالہ الاترازی وقال الکاکی فی موضعہ من التفاسیر وکتاب الناسخ والمنسوخ فان قیل ہذا اثبات
النسخ بالقیاس اجیب بانہ بیان لکون الحدیث منسوخا بناسخ ولم یبین ان الناسخ ما ہو والناسخ حدیث ما عز او قولہ تعالی
الزانیۃ والزانی فاجلدوا الایۃ علیہ الصلوۃ والسلام قال حدوا عنی قد جعل اللہ لہن سبیلا نزلت من ولو کانت ہذہ الایۃ متاخرۃ
من نزلت من قبل استثناء من قولہ ولا یجمع فی البکر بین اثنین والجلد یعنی اذا رای الامام مصلحۃ یقال حدوا عنی
القران فدل علی ان الایۃ متاخرۃ ناسخۃ لحدیث التغریب م الا ان یری الامام مصلحۃ ش استثناء من قولہ
ولا یجمع فی البکر بین اثنین والجلد یعنی اذا رای الامام مصلحۃ النفی م فیغربہ علی قدر ما یری وذلک تعزیر وسیاسۃ
ش لا علی انہ حد م لانہ قد یفید فی بعض الاحوال فیکون الرای فیہ للامام ش وہذا لا یختص بالزنا بل یجوز ذلک
فی کل جنایۃ الا تری انہ علیہ الصلوۃ والسلام نفی ہیتہ المخنث من المدینۃ ونفی عمر رض نصر بن الحجاج من المدینۃ
حین سمع قائلۃ تقول ہل من سبیل الی خمر فاشربہا ام من سبیل الی نصر بن حجاج الی فتی ماجد الاعراق تقتبل تقضی
معورۃ فی الحالک الداج وذلک لا یوجب النفی ولکن فعل ذلک لمصلحۃ فقال ما ذنبی یا امیر المومنین فقال لا ذنب لک
وانما الذنب حیث لا اطہر دار الہجرۃ عنک قلت القائلۃ ہذا الشعر فی الفرلعیۃ بنت ہمام ام الحجاج یوسف کانت تحت
المغیرۃ ونصر بن حجاج کان من بنی سلیم وکان جمیلا رائعا ولما سمع عمر ذلک سیرہ الی البصرۃ وکان عمر رض سمع قائلا
ایضا بالمدینۃ یقول اعوذ برب الناس من شر معقل اذا معقل راح البقیع مرجلا یعنی معقل بن سنان الاشجعی وکان جمیلا
قدم المدینۃ فقال عمر رض الحق ببادیتک فقال رجل شعرہ جیدہ بالجیم اذا رجلہ بالجیم اذا اجلاہم وعمایہ ش ای علی ما ذکر من التعزیر
والسیاسۃ م یحمل النفی المروی من بعض الصحابۃ ش رضی اللہ عنہم وروی الترمذی حدثنا ابی کریب ویحیی ابن اکثم قال
انبنا روی القدوری حدثنا ابی کریب یحیی بن اکثم قال حدثنا عبد اللہ بن ادریس عن عبید اللہ عن نافع عن ابن
عمر رض ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم ضرب وغرب وان ابا بکر رض ضرب وغرب وان عمر رض ضرب وغرب وقال حدیث غریب و
روی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا جریر بن المغیرۃ عن ابن لیسار مولی النعمان قال جلد عثمان حمان رض امراۃ
فی زنا ثم ارسل بہا مولی ای قال لہ المہدی الی خیبر نفاہا م واذا زنی المریض وحدہ الرجم رجم ش ای والحال ان
حدہ الذی استحق بالرجم فی الحال م لان الاتلاف مستحق فلا یمتنع بسبب المرض ش وہذا باتفاق الائمۃ الاربعۃ
وعن بعض اصحابنا الشافعی رح وجہ ان ثبت زناہ بالاقرار یوخر الی ان یبرا لانہ بسبیل الرجوع وربما رجع ولکن
المشہور عنہم ان الرجم لا یوخر م وان کان حدہ الجلد لم یجلد حتی یبرا کیلا یفضی الی الہلاک ش وہذا فی مرض
یرجی زوالہ وعن ابن القطان من اصحاب الشافعی رح انہ لا یوخر ولیضرب فی المرض بحیث ما یحتملہ وبہ قال احمد وعن احمد رح

الا ان یری الامام
فی ذلک مصلحۃ
فیغربہ علی قدر ما
یری وذلک
تعزیر وسیاسۃ
لانہ قد یفید
فی بعض الاحوال
فیکون الرای فیہ
الی الامام وعلیہ
یحمل النفی
المروی عن
بعض الصحابۃ رض
واذا زنی المریض
وحدہ الرجم رجم لان
الاتلاف مستحق
فلا یمتنع بسبب
المرض وان کان حدہ
الجلد لم یجلد حتی
یبرا کیلا
یفضی الی الہلاک

ثم یوخر کقول العامۃ وان کان مرض لا یرجی زوالہ کالسلل ومخدوج الخلقۃ ای ضعیف الخلقۃ لا یحتمل السیاط فعندنا والشافعی
واحمد یضرب بعثکال فیہ مائۃ شمراخ فیضرب دفعۃ واحدۃ او یضرب بمائۃ سوط مجتمعۃ ضربۃ واحدۃ وذکرہ فی المحیط وفیہ م ولہذا
لا یقام القطع فی الحر الشدید والبرد الشدید ش وقال الشافعی بل یوخر الی زمان اعتدال الہواء وقال مالک لیضرب المریض مائۃ سوط
متفرقا بحیث ما یحتملہ وان لم یکن اخر ولہذا ای ولاجل الافضاء الی الہلاک لا یقطع ای ید السارق عند شدۃ الحر والبرد لخوف التلف
م واذا زنت الحامل لم تحد حتی تضع حملہا ش والکان حدہا جلدا او رجما م کیلا یودی الی اہلاک الولد وہو نفس محترمۃ ش والحد
شرع زاجرا لا مستغاثا م وان کان حدہا الجلد لم یجلد حتی تتعالی من نفاسہا ش ای فلا تحد حتی تخرج من نفاسہا وقولہ حتی تتعالی لفظ القدوری
وکذلک فسرہ بقولہ م ای ترتفع یرید بہ الخروج منہ ش ای یرید العدا ای بقولہ ہو الخروج بہ ای من النفاس م لان النفاس
نوع مرض فیوخر الی زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخیر لاجل الولد وقد انفصل ش وہذا ظاہر الروایۃ م وعن ابی حنیفۃ رح یوخر ش
ای الرجم م الی ان یستغنی ولدہا عنہا اذا لم یکن احد یقوم بتربیتہ ش ای بتربیۃ الولد وبہ قالت الثلاثۃ ولو ادعت انہا حبلی لا تقبل
قولہا لکن القاضی یریہا النساء فان قلن حبلی اخلا حبسہا الی حولین فان لم تلد رجمہا للتیقن بکذبہن ولو وجد بہا امراۃ لا زوج
لہا حبلی فلا یجب علیہا الحد م لان فی التاخیر ش ای فی تاخیر الرجم م صیانۃ الولد عن الضیاع وقد روی انہ علیہ الصلوۃ والسلام
ش ای ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم م قال للغامدیۃ بعد ما وضعت ارجعی حتی یستغنی ش وکذلک نہ بہذا اللفظ غریب وہو
فی مسلم عن سرین المہاجر عن عبد اللہ بن بریدۃ عن ابیہ قال جاءت الغامدیۃ فقالت یا رسول اللہ انی زنیت فطہرنی
وانہ ردہا فلما کان الغد قالت یا رسول اللہ لعلک ترید ان تردنی کما رددت ماعزا فو اللہ انی لحبلی فقال لہا اما لا فاذہبی حتی تلدی
فلما ولدت اتتہ بالصبی فی یدہ کسرۃ خبز فقالت ہذا یا رسول اللہ قد فطمتہ وقد اکل الطعام فدفع الصبی الی رجل من المسلمین ثم امر بہا
فحفر لہا الی صدرہا وامر الناس فرجموہا م ثم الحبلی تحبس الی ان تلد ان کان الحد ثابتا بالبینۃ کیلا تہرب بخلاف الاقرار لان الرجوع
عنہ عامل فلا یفید الحبس ش وقال الحاکم الشہید فی الکافی فان ادعت انہا حبلی اراہا القاضی النساء فان قلن ہی حبلی حبسہا
الی سنتین ثم یرجمہا واذا شہدوا علیہا بالزنا فادعت انہا عذراء او رتقاء فنظر الیہا النساء فقلن ہی کذلک درء عنہما الحد ولا حد علی
الشہود ایضا وکذلک المجنون ولا حد علی قاذفہ ویقبل فی الرتقاء والعذراء والاشیاء التی یعمل فیہا بقول النساء قول امراۃ
واحدۃ وفی الفتاوی الولوالجی والمثنی احوط

باب الوطی الذی م یوجب الحد والذی لا یوجبہ

ش ای ہذا باب فی بیان حکم الوطی الذی یوجب الحد وبیان حکم الوطی الذی لا
یوجب الحد م قال ش ای المصنف قال الاترازی اعلم اولا ان وضع کتاب الہدایۃ علی بیان مسائل الجامع الصغیر والقدوری
ففی کل موضع یذکر لفظ قال یرید بہ محمدا او القدوری وہذا ذکر لفظ قال ولم یرد بہ احدا منہما فکان علی وضعہ وکان ینبغی

ولہذا لا یقام القطع عند
شدۃ الحر والبرد واذا زنت
الحامل لم تحد حتی تضع حملہا
کیلا یودی الی ہلاک الولد
وہو نفس محترمۃ وان کان حدہا
الجلد لم یجلد حتی تتعالی من نفاسہا
ای ترتفع یرید بہ تخرج منہ لان النفاس
نوع مرض فیوخر الی زمان البرء بخلاف
الرجم لان التاخیر لاجل الولد
وقد انفصل وعن ابی حنیفۃ رح
انہ یوخر الی ان یستغنی ولدہا
عنہا اذا لم یکن احد
یقوم بتربیتہ لان فی التاخیر
صیانۃ الولد عن الضیاع وقد
روی انہ علیہ السلام قال للغامدیۃ
بعد ما وضعت ارجعی حتی
یستغنی ولدک ثم الحبلی تحبس
الی ان تلد ان کان الحد ثابتا
بالبینۃ کیلا تہرب بخلاف
الاقرار لان الرجوع عنہ
عامل فلا یفید الحبس
واللہ اعلم

باب الوطی الذی یوجب الحد
والذی لا یوجبہ

ان يقول قال العبد الضعيف باسناد الفعل الى نفسه او يقول اعلم ان هم الوطي الموجب للحد هو الزنا ش حتى يرتفع الالتباس انتهى قلت هذا
كلام عجيب منه صادر من غير تامل لان المعترض لما يذكر لفظ قال قط بقول محمد وقال القدوري بل يقول قال على ما سكت لانه لعلم
فاعل قال محمد او القدوري من المسئلة المتوجه به بان كانت المسئلة من مسائل القدوري يعلم ان فاعل قال هو القدوري وان كانت
من مسائل الجامع الصغير يعلم ان فاعله هو محمد وان لم يكن منها يعلم ان فاعله هو المصنف فلا يحصل له الالتباس لان التمييز يحصل من
مسائل والذي ليس له اهلية في ذلك لا يعرف الموهن الرد ولا ينبغي له ان يتعلق بالهداية لانه لا يهتدي بالهداية الوطي الموجب للحد هو الزنا
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة هم وانه ش اي وان الزنا هم في عرف الشرع ش اي في اصطلاح الشرع هم
واللسان ش اي وفي عرف اللسان وهو اللغة هم وطي الرجل المرأة في القبل ش قيد بهذا لان العرب لا يسمون ما يجري بين الذكرين من
الوطي زنا بل يسمونه لواطا لان كل فعل له اسم خاص فمن اتى بالقبل يقال انه زنى ومن اتى بالدبر قيل انه لاط هم في غير الملك وشبهة الملك
ش حتى يكون حراما على الاطلاق وينبغي ان يكون كل واحد منهما مشتهى لان وطي الميتة والبهيمة لا يسمى زنا لعدم كونها مشتهى وكذلك
وطي الصبي والمجنون وينبغي ان يكون عاريا عن الحل لان وطي الامة المشتركة وان كانت حراما لوقوع التصرف في ملك الغير بدون الاذن
ولكن لا يكون زنا لانه لا يعري عن شبهة الحل لكون بعض التصرف في ملك الواطي فان قلت شان الحد ان يطرد وينعكس وهذا غير منعكس لان الزنا
يصدق في فعل المرأة هذا الفعل والتعريف ليس بصادق عليه قلت هذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمرأة تدخل فيه تبعا بالتمكين طوعا
هم لانه فعل محظور ش اي لان الزنا فعل حرام فان قلت هذا التعليل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت التعليل لاثبات التعريف وانما
هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا وتقرير كلام المصنف انما اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور
موجب الحد ويعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة هم والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك
يويد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم ادرؤا الحدود بالشبهات ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب
وذكر انه في الخلافيات ان البيهقي عن عليؓ وفي مسنده ابي حنيفة عن ابن عباسؓ واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا هشيم عن منصور
عن الحارث عن ابراهيم قال قال عمرؓ لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من اقيمها بالشبهات حدثنا عبد السلام عن اسحاق عن ابن
ابي فروة عن عمرو بن شعيب عن ابيه ان معاذؓ وعبد الله بن مسعودؓ وعقبة بن عامرؓ قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادره واخرج عن الزهري
قالوا ارفعوا الحدود بكل شبهة والعجب من الكاكي حيث قال هذا الحديث يعني الذي ذكره المصنف متفق على تلقته الامة بالقبول هم ثم الشبهة
نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه ش وهي ان اشتبه عليه الحال بان ظن انها تحل له هم وشبهة في المحل ش فيهما ان يكون شبهة اسلي
في المحل شبهة ملك الرقبة او ملك البضع هم وتسمى ش اي هذه الشبهة هم شبهة حكمية ش باعتبار ان المحل اعطي له حكم الملك في اسقاط الحد
وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة وذكر التمرتاشي والمرغيناني الشبهة الحكمية تسمى ايضا شبهة الملك وهي عبارة عن قيام العلة

الوطي الموجب للحد
هو الزنا وانه في عرف
الشرع واللسان
وطي الرجل المرأة
في القبل في غير الملك
وشبهة الملك
لانه فعل محظور
والحرمة على الاطلاق
عند التعري
عن الملك
وشبهته يؤيد
ذلك قوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات
ثم الشبهة
نوعان شبهة في الفعل
وتسمى شبهة
اشتباه وشبهة
في المحل
وتسمى شبهة
حكمية

بلا عمل لمانع اتصل بها وهي مانعة الحد على التقادير كلها وفي المحيط الشبهة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد هم فالاولى
ش اي الشبهة الاولى هم تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ش كما يظن ان جارية امرأته تحل له
بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام محل فكذا الوطي هم ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه ش فيكون تحققا بالنسبة الى الظان
هم والثانية ش اي الشبهة الثانية هم تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ش مثل قوله عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك هم ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ادرؤا الحدود بالشبهات هم والنسب يثبت في الثاني ش اي في المذكور الثاني وهو شبهة المحل هم اذا ادعى الولد ش لان الفعل
لما لم يكن زنى لشبهة في المحل ثبت نسب الولد بالدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته هم ولا يثبت في الاول وان ادعاه ش
اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان ادعى الولد لانه لا حق له في المحل فوقع الفعل زنى الا انه سقط الحد بدعوى الاشتباه وانه لم
يدع الظن وجب الحد وفي الولوالجي ولو ادعى احدهما الظن ولم يدع الاخر فلا حد عليهما لان الشبهة في احد الجانبين يتعدى الى الاخر
وقال الكاكي فعيل هذا ليس يجري على العموم فقال في المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك
لاثبات النسب ذكره التمرتاشي وفي المعراج المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا هم لان الفعل تمحض ش اي
تخلص من المحض وهو اللبن الخالص الذي لا يخالطه شيء هم زنا في الاولى وان سقط الحد بامر راجع اليه ش اي الى الواطي
هم وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية ش وهي الشبهة في المحل لوجود الدليل الشرعي على حل الوطي وان لم يثبت الحل فكذلك
حكمه في الظن وعدمه في سقوط الحد لما ان الملك اذا ثبت بوجه لم يبق معه اسم الزنا من كل وجه وما قيل في المحيط وفي الكافي و
شبهة في الفعل راجع الى شبهة الدليل وهي شبهة في المحل ولهذا قيل تسمى شبهة الملك هم فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه ش
اي وكذا جارية جده وان علا هم وامه ش اي وجارية امه وكذا جارية جدته وان علت هم وزوجته ش اي وجارية زوجته هم والمطلقة ثلاثا ش
اي وجارية مطلقة ثلاثا هم وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة ثلاثا حتى لا يحد اذا
قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام لبعض المطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت و
ثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد ثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في من طلق امرأته ثلاثا بلفظ واحد او لا فينبغي ان يصير
ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه قلت من مذهب الزيدية من الروافض ان
ارسال الثلاث جملة لا يوجب الحرمة الغليظة والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف مستعمل في قول بني على دليل والخلاف فيما
لا دليل عليه هم وبائنا ش اي والمطلقة طلاقا بائنا هم بالطلاق على مال وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة وانما قيل
بالطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه ان قال علمت انها علي حرام على ما يجيء

فالاولى تتحقق في حق من اشتبه
عليه لان معناه ان يظن
غير الدليل دليلا ولا بد
من الظن لتحقق الاشتباه
والثانية تتحقق لقيام الدليل
النافي الحرمة في ذاته ولا تتوقف
على ظن الجاني واعتقاده
والحد يسقط بالنوعين
لاطلاق الحديث
والنسب يثبت في الثانية
اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى
وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا
في الاولى وانما يسقط الحد لامر
راجع اليه وهو اشتباه
الامر عليه ولم يتمحض
في الثانية فشبهة
الفعل في ثمانية مواضع
جارية ابيه وامه وزوجته
والمطلقة ثلاثا وهي في العدة
وبائنا بالطلاق على مال
وهي في العدة

وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة
وجارية المولى في حق العبد
والجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع
لا حد اذا قال ظننت انها
تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام
وجب الحد والشبهة في المحل
في ستة مواضع جارية ابنه
والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات
والجارية المبيعة في حق البائع
قبل التسليم والممهورة في حق الزوج
قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن
ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي
حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد
وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين
لا تثبت اذا علم تحريمه ويظهر ذلك في نكاح
المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى
اذا عرفنا هذا ومن طلق امرأته
ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال
علمت انها علي حرام حد لزوال الملك
المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية

م وام الولد اذا اعتقها مولاها وهي في العدة ش لان اثر الفراش م وهو العدة باق بلولاها فكان الوطي في موضع الاشتباه كما في المطلقة
ثلاثا م وجارية المولى في حق العبد ش وشبهة العبد في جارية مولاه انبساط يد العبد في مال مولاه م والجارية المرهونة ش فيجاز ان
تظن حل الانبساط فيها بالوطي والجارية الموطية م في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ش [illegible] البيوع
يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وهو الاصح لان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبه يثبت شبهة الاشتباه كما في العدة
في خلع وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يسقط الحد وبه قال احمد والعبرة للرهن في هذا بمنزلة المرتهن م ففي هذه المواضع ش وهي
ثمانية مواضع المذكورة م لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ش لوجود الشبهة في الفعل م ولو قال علمت انها علي حرام يجب الحد
ش لانتفاء الشبهة م والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه ش لقيام مقتضي الملك وهو قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك
لابيك وفي الولوالجي وكذا لو وطيها الجد وان علا من قبل الاب لان اسم الاب يطلق عليه م والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات
ش لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او بائنة م والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم ش لان اليد التي كان بها
متسلطا على الوطي باقية بعد فصارت شبهة في المحل م والممهورة في حق الزوج قبل القبض ش لقيام تلك اليد م والمشتركة
ش اي الجارية المشتركة م بينه وبين غيره ش لقيام الملك في النصف م والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ش
يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد في رواية كتاب الرهن سواء ادعى ظن الحل اولا كما في الجارية المشتركة وكذا ذكر
الضيا في شرح الجامع والذخيرة وذكر في الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي وقد ذكر في كتاب الرهن لا يحد وذكر في
الحدود انه يحد ولا يعتبر ظنه م ففي هذه المواضع ش وهي ستة مواضع م لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ش كلمة ان
واصلية بما قبله والحاصل ان شبهة المحل هو ان يكون الحل قائما في الحقيقة الا ان الحل يخلف عنه وشبهة الفعل هي ان لا يكون دليل
الحل قائما ولكنه يظنه فعلا لاشتباه كنه الحلال في شي لا دلالة على الحل م ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد ش هذه شبهة اخرى
غير الشبهتين المذكورتين وهي شبهة العقد فانها تثبت بالعقد مطلقا وهي معنا قوله م وان كان متفقا على تحريمه ش يعني سواء
كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه سواء كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قوله م وهو عالم به ش
اي والحال انه عالم بالتحريم م وعند الباقين ش اي وعند العلماء الباقين م لا تثبت ش اي لا تثبت الشبهة بالعقد م
اذا علم تحريمه ش اي تحريم العقد م ويظهر ذلك في النكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى ش وذلك عند قوله ومن
تزوج امرأة لا تحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه م اذا عرفنا هذا ش اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة تذكر
ما يتعلق بها من المسائل فنقول م ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل
من كل وجه فيكون الشبهة معه منتفية ش لان الملك اصلا وشبهة الانتفاء ايضا منتفية لان الواطي لقول علمت بانها علي حرام

واما اذا قال ظننت انها تحل لي لا حد عليه ولا على قاذفه نص عليه الحاكم في الكافي وانما قال لزوال الحل من كل وجه يدل عليه القرآن
وهو معنى قوله م وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل ش وهو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره م وعلى ذلك الاجماع
ش اي على انتفاء الحل انعقد الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه هذا جواب سؤال وهو ان يقال اختلف الناس فيه وقوع الثلاث جملة
فعند الزيدية من الروافض يقع واحدة وعند الامامية منهم لا يقع شيء ويدعون انه قول علي رضي الله عنه فينبغي ان يصير ذلك شبهة في المحل
فقال في جوابهم م ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ش وقد ذكرنا الكلام فيه عن قريب وقال الامام
حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف
ان يكون كلاهما مختلفا وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير الاختلاف من اثار الرحمة والخلاف من اثار البدعة
واراد به الفرق المذكور وقال الاترازي وكذا اراده صاحب الهداية ولي فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة ما قالوا ولانه يقال
اختلف القوم اختلافا وخالفوا مخالفة وخلافا اذا لم يوافق بعضهم بعضا انتهى قلت نظره موجه من جهة عدم دلالة اللغة
عليها على ما قالوا ولكنهم لم يوفوا الكلام حقه فان قول المخالف من باب المفاعلة واصله للمشاركة بين اثنين او اكثر والاختلاف
من باب الافتعال واصله للاتحاد والكثير يجي بمعنى التفاعل نحو اختصموا م ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في
موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب ش اي ثابت في حق ثبوت النسب [illegible] النسب [illegible] باعتبار العلوق السابق على الطلاق
لا النسب في هذا الوطي فانه لا يثبت م والحبس ش اي المنع من الخروج م والنفقة ش اي وجوب النفقة وهذا كله دليل لكون الظن
في موضعه م واعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد ش بالرفع على الابتداء م اذا اعتقها مولاها ش يعني نجز عتقها م والمختلعة
ش بالرفع ايضا عطف على ام الولد م والمطلقة على مال ش عطف ايضا على ما قبله وقوله م بمنزلة المطلقة الثلاث ش
خبر المبتدا وما عطف عليه توضيح معناه انه اذا وطي كل واحدة منهن في العدة وقال علمت انها علي حرام حد م لثبوت الحرمة بالاجماع
ش لزوال الحل من كل وجه م وقيام بعض الآثار في العدة ش اي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج
م وان قال ظننت انها تحل لي في هذه الصورة لا يحد للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ونحوها اورث شبهة م ولو قال لها
انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه
ش اي في حكم هذا الفصل والصحابة الذين روي عنهم في هذا الباب على الاختلاف عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود
وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن عباس وعثمان رضي الله عنهم اما المروي
عن عمر رضي الله عنه فما اشار اليه بقوله م فمن مذهب عمر انها مطلقة رجعية ش واخرجه عبد الرزاق في مصنفه فهو واحدة وان اختارت
زوجها فلا شيء ورواه الضيا عن النسفي من المغني فقال قال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ان اختارت زوجها فلا باس وان اختارت

وقد نطق الكتاب بانتفاء
الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر
قول المخالف فيه لانه
خلاف لا اختلاف ولو قال
ظننت انها تحل لي لا يحد
لان الظن في موضعه لان
اثر الملك قائم في حق النسب
والحبس والنفقة
فاعتبر ظنه في اسقاط
الحد وام الولد اذا اعتقها
مولاها والمختلعة والمطلقة
على مال بمنزلة المطلقة الثلاث
لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام
بعض الآثار في العدة ولو قال لها
انت خلية او برية او امرك بيدك
فاختارت نفسها ثم وطيها
في العدة وقال علمت انها
علي حرام لم يحد
لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه
انها تطليقة رجعية

انفسها فهي واحدة وله عليها الرجعة واما المروي عن زيد بن ثابت فاخرجه عبد الرزاق ايضا اخبرنا سفين بن عيينة عن ابي الزناد
عن القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت انه قال في رجل جعل امر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هي واحدة واما المروي عن جابر رضه
فرواه عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله بن عمر رضه فرواه الشافعي في مسنده اخبرنا
مالك عن ابن عمر انه قال في الخلية والبرية والبتة ان كل واحد منها ثلاث تطليقات ورواه مالك في الموطا واما المروي عن
علي بن ابي طالب فرواه الدارقطني في سننه عن عطاء بن السائب عن الحسن عن علي رضه قال في الخلية والبرية والبائن والحرام ثلاث
لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره واما المروي عن ابن عباس فرواه عبد الرزاق اخبرنا الشميس عن ابيه عن الحسن بن مسلم عمن سمع ابن
عباس يقول في الرجل يقول لامرأته انت برية انها واحدة واما المروي عن عثمان بن عفان فرواه ابن ابي شيبة عنه
وعن ابن عباس وابن عمر رضه اذا ملك الرجل امرأته امرها بيدها فالقضاء ما قضت الا ان ينكر الرجل فيقول لم ارد الا واحدة
ويحلف على ذلك فيكون الملك بها ما كانت في عدتها واخرجه عبد الرزاق ايضا نحوه م وكذا الجواب في سائر الكنايات ش قال
الحاكم الشهيد في الكافي وان ابانها بشيء من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها علي حرام فلا حد عليه وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير فان طلقها طلقة بائنة ثم وطئها في العدة لا حد عليه سواء ادعى الشبهة او لم يدع فيها الشبهة شبهة حكم
وشبهة اشتباه فههنا شبهة حكم لان الصحابة اختلفوا فيه قال بعضهم الكنايات كلها بوائن وقال بعضهم رجعية وجعلها بعضهم
ثلاثا فاورث اختلاف الصحابة شبهة في المحل لان في الواحدة الرجعية يبقى الحل فينبغي على هذا ان يثبت النسب بلا دعوى
على ما اشار اليه الصدر الشهيد بقوله ولا يثبت اذا لم يدع وذلك لان الفعل لم يقع ودا ابقا الحل باعتبار شبهة في المحل ولكن
قال فخر الاسلام الاستاد البزدوي في شرحه للجامع الصغير ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله لانه زنى وانما سقط الحد
بالشبهة لانه عقوبة ولا يثبت النسب بالزنا بحال وقال الاترازي كانه جعل هذه الشبهة شبهة الاشتباه وليس ذلك بصحيح عندي
لان الرواية منصوصة في الجامع الصغير وفي الكافي للحاكم انه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها علي حرام فلو كان كما
قال فخر الاسلام لوجب الحد لزوال الاشتباه بقوله علمت انها علي حرام فلما لم يجب علمنا انه من قبيل شبهة المحل وفي
شبهة المحل لا يقع الفعل زنا فيثبت بالدعوة م وكذا اذا نوى ثلاثا ش اي وكذا الحكم اذا نوى ثلاثا من الفاظ الكنايات
ثم وطئها في العدة يعني لا يحد وان قال علمت انها علي حرام م لقيام الاختلاف ش اي اختلاف الصحابة م مع ذلك ش
اي مع نية الثلاث لان اختلاف الثلاثة لا يرتفع بنية الثلاث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد م ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل ش وسوى ادعى الاب الشبهة
او لم يدع واما الجد اذا وطئ جارية ولد ولده لا يجب الحد لا يثبت النسب ايضا اذا كان الاب حيا لانه محجوب بالاب

وكذا الجواب
في سائر الكنايات
وكذا اذا
نوى بها ثلاثا
لقيام
الاختلاف
مع ذلك
ولا حد
على من
وطئ جارية
ولده وولد
ولده وان
قال علمت
انها علي حرام
لان الشبهة
حكمية
لانها
نشأت
عن دليل

وسقوط الحد لشبهة الولاد وذكر التمرتاشي اذا وطئ جارية حافده والاب حي الحافد لا يجب الحد م وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ش اي الدليل هو قول النبي صلى الله عليه وسلم م انت ومالك لابيك ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة عن عمر بن الخطاب
اخرج حديثه البزار في مسنده عن سعيد بن المسيب عنه وعن جابر اخرج حديثه الطبراني في الصغير والبيهقي في دلائل النبوة مطولا
عن محمد بن المنكدر عنه وفيه انت ومالك لابيك وعن سمرة بن جندب اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه عن الحسن
عنه نحوه وعن ابن مسعود اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن علقمة بن قيس عنه نحوه وعن ابن عمر رضه اخرج حديثه ابو يعلى في مسنده
عن ابي اسحاق عنه نحوه وعن عائشة رضه اخرج حديثها ابن حبان في صحيحه عن عطاء عنها نحوه م والابوة قائمة في حق الجد ش
يشير بذلك ان حكم الجد مثل حكم الاب في عدم وجوب الحد وان كان الاب حيا ولكن لا يثبت النسب وقد ذكرناه الان م ويثبت
النسب منه ش اي من الاب م وعليه قيمة الجارية ش لانه يملكها عند ثبوت النسب ولا عقر عليه لانه لما ملكها بجميع سقط العقر لانه
ضمان الجزاء م وقد ذكرناه ش اي في باب نكاح الرقيق م واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي
فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد ش اي وكذا حكم العبد بالتفصيل المذكور م لان بين هؤلاء
انبساطا في الانتفاع ش لان الابن يتناول مال ابويه فينتفع به الاكل والصرف وكذا الزوج في مال الزوجة وكذا العبد في مال
مولاه فلما جرى الانبساط بينهم اشتبه الوطي فاذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة لكن لا يثبت النسب لان الفعل زنى في الواقع
واذا قال علمت انها علي حرام حد لزوال الاشتباه ولا يحد قاذف الابن والزوج والعبد لعدم الحرية لان الفعل وقع زنا الا
ان الحد سقط للشبهة وقاذف الزاني لا يحد وقال في الاجناس قال في امالي الحسن قال ابو حنيفة اذا زنى بجارية امرأته وقال
ظننت انها لي حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت النسب لو لدت جارية به صدقته المرأة او لم تصدقه ولو قال علمت
انها علي حرام لا عقر عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب م وظنه في الاستمتاع محتمل ش اي فظن الواطي الانبساط في الانتفاع اكلا و
استعمالا في حل الاستمتاع بالجارية فيه م فكان ش اي ظنه هذا م شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة ولا يحد قاذفه وكذا
اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي ش معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه اي والحال م والفحل لم يدع
في الظاهر متصل بقوله وكذا اذا قالت لا حد على العبد في ظاهر الرواية م لان الفعل واحد ش اي لان فعلهما واحد فاذا سقط
عنها سقط عنه الحد وروي عن ابي حنيفة ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد لان المرأة تابعة في فعل الزنا فالشبهة
المتمكنة في جانب التابع لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل فيتعدى شبهة في التابع
وقلنا لما كان الفعل واحدا وورد الشبهة في احد الجانبين كيفت الاسقاط الحد على الاخر فان قيل يشكل بما اذا زنى المشكل
البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل واحد قلنا سقوط الحد عن الصبية باعتبار عدم الاهلية

وهو قوله
عليه السلام انت
ومالك لابيك
والابوة قائمة في حق
الجد ويثبت
النسب منه وعليه
قيمة الجارية
وقد ذكرناه واذا
وطئ جارية ابيه
او امه او زوجته
وقال ظننت انها
تحل لي فلا حد عليه
ولا على قاذفه وان
قال علمت انها علي حرام
حد وكذا العبد اذا
وطئ جارية مولاه لان
بين هؤلاء انبساطا
في الانتفاع فظنه
في الاستمتاع محتمل
فكانت شبهة اشتباه
الا انه زنى حقيقة فلا يحد
قاذفه وكذا اذا قالت الجارية
ظننت انه يحل لي والفحل لم
يدع في الظاهر لان الفعل واحد

وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال
ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط
في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم
سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه
غير امرأته وقالت النساء انها
زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه
المهر قضى بذلك علي رض وبالعدة
ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار
في موضع الاشتباه اذ الانسان
لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول
الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه
الا في رواية عن ابي يوسف رح لان الملك
منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه
فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد
طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا
الى دليل وهذا لانه قد ينام على
فراشها غيرها من المحارم التي
في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه
التمييز بالسؤال وغيره الا اذا كان
دعاها فاجابته اجنبية
وقالت انا زوجتك فواقعها
لان الاخبار دليل

لعقوبة لا باعتبار الشبهة في الفعل وفيما نحن فيه باعتبار الفعل فيؤثر في الجانب الآخر لا محالة هـ وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت
انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما ش فلا يعتبر دعوى الظن هـ وكذا سائر المحارم ش اي وكذا الحكم في
وجوب الحد في حق سوى الولاد ش اي سوى قرابة الولاد كالخال والخالة وغيرهما هذا المعنى هـ لما بينا ش اي قوله لانه
لا انبساط في المال فيما بينهما بخلاف الوالد فانه من حيث هو لا حيث لا قطع لان الحرز لم يتحقق في حقه لدخوله في بيته
بلا استيذان وحشمة وهو القطع واثره هنا تمسك الحرز هـ ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه
وعليه المهر قضى بذلك علي ش هذا غريب جدا قوله زفت على صيغة المجهول اي بعث من باب نصر ينصر قوله وقالت النساء تذكير الفعل
لان تانيث الجمع ليس بحقيقي قال الله تعالى اذا جاءك المؤمنات وفي بعض النسخ وقلن النساء قال الاترازي لا يجوز الا على ضعيف قلت حكى
سيبويه ذلك من غير قيد بضعف كقولهم اكلوني البراغيث هـ وبالعدة ش اي وقضى بوجوب العدة هـ ولانه ش اي ولان المزفوف
هـ اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة ش بفتح الواو وسكون الهاء
يقال لقيته اول وهلة اي اول كل شيء يعني لا يميز في اول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في امور الدين والمعاملات ولهذا
اذا جاءت الجارية وقالت بعثني اليك مولاي هدية يحل وطئها اعتمادا عليها ذكره الاترازي واما وجوب المهر فلان البضع لا يخلو عنهما
من احد الوجهين اذ لا يخلو المحل اما الحد واما المهر فلم يجب الحد للشبهة فيجب المهر وقال الاترازي وهو مؤيد بقضاء علي روى
اصحابنا في كتبهم انه قضى كذلك ويثبت نسب الولد ان جاءت به وليست كالتي تجد محوها وقال حسبتها امرأتي حيث لا يثبت نسب
ولدها ويجب عليه الحد وبه صرح الحاكم في الكافي هـ فصار كالمغرور ش اي صار الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها كالمغرور وهو الذي
تزوج امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد لاشتباه فكذا الذي زفت اليه غير امرأته لهذا المعنى
هـ ولا يحد قاذفه ش اي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية هـ الا في رواية عن ابي يوسف رح ش
حيث قال انه يحد هـ لان الملك منعدم حقيقة ش هذا دليل ظاهر الرواية اراد به ان الملك لما انتفى الا انه لا يسقط احصانه
لوقوع الفعل زنا فلا يحد قاذفه هـ ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستند
الى دليل ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد لا حد عليه اي ظن انها امرأته قياسا على ليلة الزفاف وعلى من شرب شرابا على ظن
انه ليس بخمر فانه لا يحد هـ وهذا ش اشارة الى قوله لانه لا اشتباه هـ لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ش فلا يكون
مجرد النوم دليل على ان النائمة هي زوجته هـ وكذا اذا كان اعمى ش اي اذا وجد الاعمى في بيته او فراشه زوجته امرأة
فوطئها على ظن انها امرأته يجب عليه الحد هـ لانه يمكنه التميز بالسؤال ش اي يمكنه تميز امرأته بالسؤال عنها هـ وغيره ش اي وغير السؤال من
العلامات هـ الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها ش اي فيما سماها لا يجب الحد هـ لان الاخبار دليل ش

ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها
لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح
لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك
وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح
عليه الحد اذا كان عالما بذلك
لانه عقد لم يصادف محله
فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور
وهذا لان محل التصرف ما يكون
محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من
المحرمات ولابي حنيفة رح ان العقد
صادف محله لان محل
التصرف ما يقبل مقصوده
والانثى من بنات بني آدم
قابلة للتوالد وهو المقصود
فكان ينبغي ان ينعقد في حق
جميع الاحكام الا انه تقاعد
عن افادة حقيقة الحل
فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه
الثابت لا نفس الثابت
الا انه ارتكب جريمة

فاسند اليه هـ ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها ش يشمل نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة
واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود هـ فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة
ش في جميع ذلك وان قال علمت انها علي حرام هـ لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك ش يعني بغير طريق التعزير ضربا مولما
عقوبة عليه لا بطريق الحد هـ وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك ش والا فلا ولكن ابا يوسف
ومحمدا رحمهما الله قالا فيما ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد بالنكاح بغير شهود هـ لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان
محل التصرف ما يكون محلا لحكمه ش وهذا المحل ليس محلا لحكمه هـ وحكمه الحل وهي من المحرمات ش على التابيد فلا يكون محلا للحل فلا ينعقد اصلا
كالبيع الوارد على الميتة والدم وفي المغني لابن قدامة الحنبلي فاما الانكحة المجمع على بطلانها كنكاح الخامسة والمعتدة والمتزوجة للغير
ومطلقة ثلثا وذوات محارم من نسب او رضاع فلا يمنع وجوب الحد كما روي عن عمر رض انه قال حين رفع اليه امرأة تزوجت في عدة
فقال لهما هل علمتما فقالا لا فقال عمر رض لو علمتما لرجمتكما وفي وطي محارمه بالعقد وبغيره روايتان في رواية تجب الحد لعموم الآية
والثانية يقتل بكل حال لما روي عن البراء رض قال لقيت عمي ومعه الراية فقلت الى اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى رجل نكح امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه واخذ ماله قال الترمذي هذا حديث حسن وروى ابن ماجة باسناده انه عليه الصلوة والسلام
قال من وقع على ذات محرم فاقتلوه انتهى كلامه قال العلامة هذا حديث شاذ مخالف لظاهر الكتاب والاحاديث المشهورة فيأول
ذلك في حق من استحله او امر بذلك سياسة وتعزيرا لا حدا هـ ولابي حنيفة ان العقد صادف محله ش لان الوطي حصل عقيب النكاح المضاف
الى محل قابل لمقاصد النكاح والنكاح بصيغة زوجت وتزوجت وما يجري مجرى ذلك من الالفاظ فصادف محله هـ لان محل
التصرف ما يقبل مقصوده ش اي مقصود المتصرف وهو المطلوب من النكاح وهو قضاء الشهوة والولد والسكنى هـ والانثى من بنات آدم
قابلة للتوالد وهو المقصود ش ولا شك ان المحل بهذه الصفة هـ فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام ش وان يثبت العقد حقيقة
الحل لكن لم يثبتها لاقتضاء المنصوص بخلاف ذلك وهو معنى قوله هـ الا انه ش اي الا ان هذا العقد هـ تقاعد عن افادة حقيقة
الحل فيورث الشبهة ش اي شبهة الحل هـ لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت ش فان قلت من اين يرث شبهة الحل وقد ثبت
الحرمة بالنص من كل وجه فانتفى الحل من كل وجه قلت سلمنا ان الحل انتفى من كل وجه فنحن لا ندعي الحل من وجه حتى يرد السؤال
بل ندعي شبهة الحل لصورة العقد وهي حاصلة وقد علل المصنف ذلك بقوله لان الشبهة الى آخره فان قلت لو كانت الشبهة ثابتة
لوجبت العدة وثبت النسب قلت منع بعض اصحابنا عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب على تقدير التسليم نقول ينبني وجوب العدة
وثبوت النسب على وجود الحل من وجه او من كل وجه وههنا لم يوجد الحل اصلا ويعني بالحل ان يكون الفاعل على حالة الايلام عليها
وههنا ايلام الواطي ولعذر عقوبة عليه هـ الا انه ارتكب جريمة ش استثناء من قوله فيورث الشبهة اي يورث العقد الشبهة فلا يجب

وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح ويعزر وقال في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رح وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل

الحد الا ان ارتكب جريمة اي ذنبا هـ وليس فيها ش اي في هذه الجريمة هـ حد مقدر ش فاذا لم يكن حد مقدر هـ فيعزر ش عقوبة عليه هـ ومن وطي اجنبية ش اي امراة اجنبية هـ فيما دون الفرج ش كالبطين والتفخيذ ونحوهما وليس المراد منه الاتيان في الدبر لان بيانه يجي عقيب هذا هـ يعزر ش قالوا اشد التعزير هـ لانه ش اي لان الوطي فيما دون الفرج هـ منكر ش لانه شيء قبيح هـ ليس فيه شيء مقدر ش في الشرع وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وفي رواية يقتل هـ ومن اتى امراة في الموضع المكروه ش اي في الدبر هـ او عمل عمل قوم لوط ش اي او اتى في دبر ذكر هـ فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر ش هذا لفظ القدوري هـ وقال ش اي محمد هـ في الجامع الصغير ويودع في الحبس ش وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يعمل عمل قوم لوط قال لا يبلغ حد الزنا ولكنه يحبس ويعزر وذكر علاء الدين في طريقة الخلاف يعزر ويحبس الى ان يتوب او يموت وفي روضة الزندوسي الخلاف في الغلام اما لو اتى امراة في موضع المكروه يحد بلا خلاف ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الفتاوى الظهيرية وفي الكافي في الاصح ان في العبد يحد وفي الامة والمنكوحة عدم الحد الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات وقد انعقد الاجماع على تحريم اتيان المراة في الدبر وان كان فيه خلاف قديم فقد انقطع وكل من روي عنه اباحته فقد روي عنه انكاره فاما القائلون تحريمه من الصحابة رضي الله عنهم فعلي بن ابي طالب وابن عباس وابو هريرة وابو الدرداء وابن مسعود ولم يختلف منه احد من الصحابة الا ابن عمر ومن التابعين الا نافع فاما ابن عمر رضي الله عنهما فروي في النسائي والطبري من طريق مالك قال اشهد على ربيعة يحدثني عن سعيد بن يسار انه سال ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح عنه انه انكر ذلك فيما روى النسائي من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر انا نشتري الجواري فنحمض لهن قال وما التحميض قال نأتيهن في ادبارهن فقال او يفعل هذا المسلم وروى النسائي ايضا من رواية كعب بن علقمة عن ابن السائب اخبره انه قال لنافع سولا ابن عمر قد اكثروا عليك القول انك تقول عن ابن عمر انه افتى عن يوتى النساء في ادبارهن فقال نافع لقد كذبوا علي وقال ابن حزم في المحلى وما روينا اباحة ذلك عن احد الا عن ابن عمر باختلاف عنه وعن نافع باختلاف عنه وعن مالك باختلاف عنه وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابه هـ وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد هـ هو ش اي اللواطة هـ كالزنا فيحد ش فان كان محصنا يرجم والا يجلد هـ وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال ش يعني سواء كان محصنا او غير محصن وله فيه وجوه يقتلان بالسيف وفي وجه يرجمان بكرا كان او ثيبا وبه قال مالك واحمد تغليظا وفي وجه يهدم عليه جدار وفي وجه يرمى من شاهق حتى يموت وفي شرح الوجيز واصح القولين يحد ان كان من بكر ولعزر ان كان محصنا يرجم هـ لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ اقتلوا الفاعل والمفعول ش هذا رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول هـ ويروى فارجموا الاعلى والاسفل

ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين

ش روى هذا ابن ماجة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلى والاسفل هـ ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد هـ انه ش ان عمل اللواطة وفي بعض النسخ ولهما انه اي الاتيان في الموضع المكروه من المراة وعمل قوم لوط هـ في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال ش وقال الكاكي قوله في معنى الزنا اي في المعنى الذي تعلق به الحد من كل وجه حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما قوله لانه اي لان اتيان الدبر قضاء الشهوة في محل مشتهى اذ المحل انما يصير مشتهى باللين والحرارة وذلك لا يخلو من القبل والدبر بل الاشتهاء والرغبة في الدبر ابلغ لانه لا يتوهم حدوث الولد بخلاف القبل وقال الاترازي وقيد الكمال احتراز عن الشبهة لان فرجها يتنفر عنه الطباع السليمة فلم يكن تشتهى على سبيل الكمال هـ على وجه ش يتعلق بقوله لانه قضى الشهوة الى اخره هـ تمحض حراما ش عن قوله هـ على وجه القصد سفح الماء ش قال الاكمل هو مناط الحد في الزنا فيتحقق به اللواطة بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرء بالشبهات وقال تاج الشريعة رحمه الله معنى سفح الماء ههنا ابلغ لان المحل الاصلح للنسل والحرث فيكون اشد تضييعا للماء لانه بذر وبذر الحب في محل لا ينبت يكون اشد تضييعا هـ وله ش اي ولابي حنيفة هـ انه ش اي الاتيان في الدبر هـ ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه ش اي موجب الاتيان في الدبر هـ من الاحراق بالنار ش روى الواقدي في كتاب الردة في اخر ردة بني سليم فقال حدثني يحيى بن عبد الله بن ابي فروة عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم قال كتب خالد بن الوليد الى ابي بكر الصديق اخبرني اني اتيت برجل قامت عندي البينة انه يوطى في دبره كما توطى المراة فدعا ابو بكر اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم واستشارهم فيه فقال له عمر احرقه بالنار فان العرب يانف انفا لا يانفه احد غيرهم وقال غيرهما اجلده فكتب ابو بكر الى خالد بن الوليد ان احرقه بالنار فحرقه خالد هـ وهدم الجدار عليهما ش وقال الاترازي اختلف الصحابة في حده فقال بعضهم يهدم عليهما الجدار قلت ولم اجد اخرج هذا عن احد من الصحابة هـ والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ش يعني ينكسان من اعلى المواضع ثم يتبعان بالحجارة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن زيد عن ابي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللوطي قال ينظر على بناء في القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة هـ وغير ذلك ش اي وغير ما ذكر من الاشياء المذكورة وهو قول بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا هـ ولا هو ش اي الاتيان في الدبر هـ في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد ش بيانه ان الوطي في القبل سبب لحصول الولد ظاهرا غالبا ثم اذا حصل الولد لا يقوم بكفالته وتربيته لا الزاني ولا الزوج لعدم الوثوق بكون الولد منه والام عاجزة عن الانفاق عليه فيضيع الولد وليس هذا في الاتيان في الدبر هـ واشتباه الانساب ش اي وليس فيه ايضا اشتباه الانساب لان اشتباه الانساب يبنى على الدعوى وهذا المعنى مفقود في اللواطة هـ وكذا هو اندر وقوعا ش اي كذا فعل اللواطة قد روي وقوعا هـ لانعدام الداعي من احد الجانبين ش وهو جانب المفعول هـ والداعي الى الزنا من الجانبين ش وجانب الفاعل وجانب المفعول فلم يكن اللواطة

في معنى الزنا فلا يثبت حكمه فيها قياسا م وما رواه ش أي الشافعي وهو قوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول م
محمول على السياسة أو على المستحل إلا أنه يعزر عنده ش أي عند أبي حنيفة يعزر اللواطي وإلا كان لا يحد وهذا استثناء من قوله ليس
بزنا ولا هو في معنى الزنا م لما بيناه ش إشارة إلى قوله لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر م ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه ش وبه قال ع
ومالك وعثمان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أشار إليه قال الشافعي في قول وأحمد في رواية وأقوال الشافعي يحد
كالزنا وبه قال في رواية وفي قول القتل محصنا كان أو بكرا أو ثيبا كما روي عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه
على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة م لأنه ش أي لأن وطي البهيمة م ليس في معنى الزنا في كونه جناية ش لأنه ناقص م وفي وجود الداعي
ش أي ولأنه في وجود الداعي م لأن الطبع السليم ينفر عنه ش أي عن وطي البهيمة م والحامل عليه ش أي على وطي البهيمة م نهاية السفه
ش لأن العاقل لا يفعل هذا المعنى وسائره م أو فرط الشبق ش بفتح السين المهملة والباء الموحدة وهو شدة الغلمة م ولهذا ش
أي ولأجل نفرة الطبع السليم م لا يجب ستره ش أي ستر فرج البهيمة وإنما أضمر عليه إن لم يسبق ذكره ذكر البهيمة ملزمة كذا قاله
الأكمل قلت ودعوى الاستلزام غير موجهة نعم لفهم ذلك عن ذكر البهيمة ولو كان الطبع داعيا عليه لوجب ستر ذلك الموضع كما
في القبل والدبر والإيلاج فيه كالإيلاج في الكوز ولهذا لا يجب الغسل ولا تنتقض الطهارة بنفس الإيلاج بدون الإنزال فلا يكون في
معنى الزنا م إلا أنه يعزر لما بيناه ش يعني قوله ارتكب جريمة وليس فيها حد م والذي يروى ش أي والحديث الذي يروى م
أنه تذبح البهيمة وتحرق ش هذا اللفظ غريب لكن روى الأربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها م فذلك لقطع التحدث به ش أراد به أن الأمر بقتله وقتل البهيمة لأجل قطع تحدث الناس بعد الآن
الناس إذا رأوا البهيمة ربما يقولون هذه هي البهيمة التي فعل بها فلان فيتعير به فلان ويتضرر ويقعون في الغيبة فلأجل ذلك
تقتل البهيمة فكيف لتحدث الناس على أنا نقول إن الحديث شاذ ضعيف ضعفه البخاري ويحيى بن معين وأبو داود ومع أنه ورد
بن روي عن ابن عباس أنه قال لا حد على من أتى بهيمة وكذلك روى الثقات عن ابن عباس وإن ثبت تأوله في حق المستحل لتأويل قوله
عليه السلام من أتى امرأة حائضا وامرأة في غير مأتاها فقد كفر بما أنزل على محمد وقيل إنما قال ذلك في بلد اعتاد بذلك قتل سياسة
عندنا ألا ترى أنه أمر بالقتل المطلق ولم يفرق بين المحصن وغيره ولو كان بمنزلة النساء لفرق بينه وبين المحصن وغيره م وليس بواجب
ش أي الآخر وليس بواجب وقال شمس الأئمة السرخسي الإحراق جائز وليس بواجب فإن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح ولا يؤكل
لا يحرق بالنار على قول أبي يوسف وقال أبو يوسف يحرق بالنار ويضمن الفاعل القيمة إن كانت لغيره لأنها قتلت لأجله كيلا يعير
وقال الطحاوي وإن أتى بهيمة وجب التعزير ولا يجب الحد وإن كانت البهيمة ذبحت ولا يؤكل قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي
ليس هذا من أصحابنا في كتبهم فأما محمد روي عن عمر أنه لم يحد واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى أحرقت بالنار وقال بعض أصحاب الشافعي

وما رواه محمول
على السياسة
أو على المستحل إلا أنه
يعزر عنده لما
بيناه ومن وطئ
بهيمة فلا حد
عليه لأنه ليس
في معنى الزنا في كونه
جناية وفي وجود
الداعي لأن الطبع
السليم ينفر عنه
والحامل عليه
نهاية السفه أو فرط
الشبق ولهذا لا يجب
ستره إلا أنه يعزر
لما بيناه والذي
يروى أنه تذبح
البهيمة وتحرق
فذلك لقطع
التحدث به
وليس بواجب

يقتل ولا يحرق ويضمن الفاعل إن كانت لغيره وقال بعض أصحابه لا يقتل وفرق بعض أصحابنا فقال إن كانت مما يؤكل لا يذبح وإن كانت
مما لا يؤكل تذبح وفي الأكل وجهان أحدهما لا يحد ويضمن لغيره م ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا فلا يقام عليه الحد ش يعني إذا
خرج وأقر عند القاضي م وعند الشافعي يحد ش وبه قال مالك وأحمد م لأنه التزم بإسلامه أحكامه ش أي أحكام الإسلام
م أينما كان مقامه ش بفتح الميم أي ثبت موضع إقامته والضمير يرجع إلى من في قوله من زنى م ولنا قوله عليه السلام ش أي قول النبي
صلى الله عليه وسلم م لا تقام الحدود في دار الحرب ش هذا الحديث غريب وأخرج البيهقي عن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا
بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو والمرسل عندنا حجة
كالمسند وقال الكاكي في شرح الصامدي روى محمد في السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من زنى أو سرق في دار الحرب
وأصاب بها حدا ثم هرب فخرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد ثم قال وجه التمسك بحديث الكتاب أنه عليه السلام حقق عدم الإقامة
لانقطاع ولاية الإمام عنها فكان المراد من عدم الإقامة عدم وجوب الحد فإن قيل الحديث يعارض لقوله تعالى فاجلدوا
قلنا خص منه مواضع الشبهة بالإجماع فيجوز تخصيصه بخبر الواحد م ولأن المقصود ش أي من إقامة الحد م هو الانزجار ش
وذا لا يحصل بنفس الوجوب بل بالاستيفاء ولا يمكن استيفاؤه مع انعدام ولاية الإمام فامتنع الوجوب لعدم فائدته وهو الاستيفاء
أشار إليه المصنف بقوله م وولاية الإمام منقطعة فيهما ش أي في دار الحرب ودار البغي كذلك م فيعرى الوجوب عن الفائدة
ش وهو الاستيفاء م ولا يقام بعد ما خرج لأنها لم تنعقد موجبة ش أي لأن هذه الفعلة والزنية لم تنعقد حال
كونها موجبة للحد م فلا تنقلب موجبة ش بعد الخروج إلينا فلا يحد م ولو غزا من له ولاية الإقامة ش أي إقامة الحدود م بنفسه ش
أي باختصاصه بذلك م كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده ش أي لأن من زنى في معسكره
تحت الولاية باختياره م بخلاف أمير العسكر ش لأنه لم يفرض له ولاية إقامة الحدود م والسرية ش أي بخلاف أمير السرية وهم الذين
يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا أربع مائة م لأنه لم يفوض إليهما الإقامة ش أي لم يفوض إلى
أمير العسكر وأمير السرية إقامة الحدود م وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فزنى بذمية أو زنى ذمي بحربية يحد الذمي
والذمية عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولا يحد الحربي والحربية ش وبقول أبي حنيفة قال الشافعي وأحمد رحمهما الله
في حد الزاني والذمية وقال مالك رحمه الله لا يحدان ولا يحد الحربي والحربية وقال الشافعي رحمه الله يحدان
م وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني إذا زنى بحربية فأما إذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو
قول أبي يوسف أولا وقال أبو يوسف ش آخرا م يحدون كلهم ش وبه قال الشافعي وزفر م وهو قوله الآخر لأبي يوسف أن المستأمن
التزم أحكامنا مدة إقامته في دارنا في المعاملات كما أن الذمي التزمها مدة عمره ش ولهذا ش أي ولأجل التزامه أحكامنا

ومن زنى في دار الحرب
أو في دار البغي ثم خرج إلينا
فلا يقام عليه الحد وعند
الشافعي يحد لأنه التزم
بإسلامه أحكامه أينما كان
مقامه ولنا قوله عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب
ولأن المقصود هو الانزجار
وولاية الإمام منقطعة
فيهما فيعرى الوجوب
عن الفائدة ولا يقام
بعد ما خرج لأنها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة
ولو غزا من له ولاية الإقامة
بنفسه كالخليفة وأمير المصر
يقيم الحد على من زنى في
معسكره لأنه تحت يده
بخلاف أمير العسكر والسرية
لأنه لم يفوض إليهما الإقامة
وإذا دخل الحربي دارنا
بأمان فزنى بذمية أو زنى
ذمي بحربية يحد الذمي
والذمية عند أبي حنيفة
ولا يحد الحربي والحربية
وهو قول محمد في الذمي
يعني إذا زنى بحربية فأما
إذا زنى الحربي بذمية لا يحد
عند محمد وهو قول أبي حنيفة
قول أبي يوسف أولا وقال
أبو يوسف يحدون كلهم
وهو قوله الآخر لأبي يوسف
أن المستأمن التزم أحكامنا
مدة مقامه في دارنا في المعاملات
كما أن الذمي التزمها مدة عمره

سدة اقامته هم يحد حد القذف ش اذا قذف مسلما هم ويقتل قصاصا ش اذا قتل ويمنع من الزنا او شرب العهد للمسلم والمصحف
ويجبر على بيعهما العبد المشترى كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب جواب عما يقال لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا
اجاب بقوله هم بخلاف حد الشرب ش يعني حد الشرب ليس كذلك هم لانه يعتقد اباحته ش فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم و
قذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد لقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة ما هو ديانة يكون وقتل النفس والقذف حرام عندهم
في دينهم فما باحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب هم ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد هم انه ش اي المستامن هم
ما دخل دارنا للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها ش مثل زيارة اقرباءه او لاجل الطبيب لاجل ما به هم فاذا كان
كذلك هم فلم يصر من اهل دارنا ولهذا ش اي ولاجل عدم كونه من اهل دارنا هم يمكن ش اي الحربي المستامن هم
من الرجوع الى دار الحرب ش اذا عزم على الخروج من دار الاسلام على الدخول في دار الحرب هم ولا يقتل المسلم ولا الذمي
به ش اي بسببه اذا قتل مسلما او ذميا والذمي اذا قتله مسلم يقتص به عندنا فعلم ان الحربي لم يكن كالذمي هم فانما التزم من
الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه ش اي لان الحربي المستامن هم لما طمع في الانصاف ش
المسلمين اي طمع في العدل لاجله على غيره هم يلتزم الانصاف ش اي قبل العدل لغيره عليه يقال انصف الرجل انصافا
اذا اعطيه الحق وتناصف القوم اذا تعاطوا الحق بينهم هم والقصاص وحد القذف من حقوقهم ش اي من حقوق العباد
هم اما حد الزنا محض حق الشرع ش فلم يلتزمه فلا يلزمه ولما فرغ عن الجواب عن قول ابي يوسف من جهة ابي حنيفة ومحمد
شرع في بيان اثبات ما لكل منهما فيما ذهب اليه فقال هم ولمحمد ش يعني في الفرق بين المسلم او الذمي اذا زنى بحربية مستامنة
حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية اذا زنت بحربي حيث لا يجب الحد عنده عليهما بيانه ما قال هو
هم وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمراة تابعة له ش لكونها محلا هم على ما نذكره ان شاء الله تعالى
ش اي في مسئلة زنى صحيح بمجنونة او صغيرة هم فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع ش لان الحد انما يجب
عليها بالتمكين من فعل موجب للحد فيما امكنت من فعله موجب للحد فلا تحد هم اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل ش والامكان ستتبعا فكان اصلا والغرض انه تبع وذلك خلف باطل هم نظيره ش اي نظير هذا هم اذا
زنى البالغ بصبية او مجنونة ش فانه يحد البالغ دونها لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل هم وتمكين
البالغة ش اي ونظيره ايضا تمكين البالغة نفسها هم من الصبي والمجنون ش فانه لا يجب الحد عليها الا ان الامتناع في
حق الاصل يستلزمه في حق التبع هم ولابي حنيفة فيه ان فعل الحربي المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات ش كحرمة
الكفر والزنا وان لم يكن مخاطبا فاذا ما يحتمل السقوط من العبادات هم على ما هو الصحيح ش احترز به عن قول لبعض

يحد حد القذف ويقتل
قصاصا بخلاف حد
الشرب لانه يعتقد اباحته
ولهما انه ما دخل للقرار
بل لحاجته كالتجارة و
نحوها فلم يصر من اهل
دارنا ولهذا يمكن
من الرجوع الى دار الحرب
ولا يقتل المسلم ولا الذمي
به فانما التزم من الحكم
ما يرجع الى تحصيل مقصوده
وهو حقوق العباد لانه
لما طمع في الانصاف
يلتزم الانصاف و
القصاص وحد القذف
من حقوقهم اما حد الزنا
حق الشرع ولمحمد رح وهو
الفرق ان الاصل في
باب الزنا فعل الرجل
والمراة تابعة له على ما
نذكره ان شاء الله
تعالى فامتناع الحد في
حق الاصل يوجب امتناعه في
حق التبع اما الامتناع
في حق التبع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل نظيره اذا
زنى البالغ بصبية او
مجنونة وتمكين البالغة من الصبي
والمجنون ولابي حنيفة رح
فيه ان فعل الحربي المستا
من زنا لانه مخاطب بالحرمات على
ما هو الصحيح

مشائخنا العراقيين فانهم قالوا الوجوب الاداء هم وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا ش اشارة الى قول مشائخ ديارنا اي
ديار المصنف هم والتمكين ش اي تمكين المراة نفسها هم من فعل هو زنا موجب للحد عليها ش لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا فاوجب الحد عليهما والوجوب بالمقتضى وانتفاء المانع هم بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ش هذا جواب عن شبهة
محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون
لا يخاطبان فلا يكون فعلهما والتمكين عن غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب بفعل الزنا والتمكين من الزنا يوجب
الحد هم ونظير هذا ش اي نظير هذا هم الاختلاف ش الواقع بين ابي حنيفة ومحمد هم اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده
ش اي عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم وعند محمد لا تحد قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا زنى
الصبي او المجنون بامراة طاوعته ش اي طاوعت الصبي او المجنون هم فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها ش
اي على المراة المطاوعة وهو ش اي قول زفر والشافعي هم رواية عن ابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد لانها زانية حقيقة هم
وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع ش انما قيد بقوله تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها
فوطيها لا يجب عليه الحد لانه كاتيان البهيمة لان الطباع السليمة لا ترغب في مثلها الا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم
ولو وطي الرجل جارية لها خمس سنين وافضاها ولا يحتمل الوطي للسن فلا كفارة عليه لا يفطره او لم يترك وهو كالايلاج في البهيمة ونقل ايضا
صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة اذا جامع ابنة امراته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها وافسدها
لم يحرم عليه امها لان هذه ممن لا يجامع وقال ابو يوسف اكره له البنت والام وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا افرق بينه
وبين امها هم لهما ش اي لزفر والشافعي هم ان العذر من جانبها ش كما في صورة الاجماع بان كانت مجنونة او طبية او نائمة
او مكرهة هم لا يوجب سقوط الحد من جانبه ش اي من جانب الرجل بالاتفاق هم فكذا العذر من جانبه ش بان كان صبيا
او مجنونا والجامع كون كل واحد منهما مواخذا بفعله وهو معنى قولهم وهذا لان كل واحد منهما ش اي من الرجل والمراة
او من الذكر والانثى هم مواخذ بفعله ش اي لا بفعل صاحبه هم ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه ش اي من الرجل لوجوده
منه حقيقة هم وانما هي ش اي المراة هم محل الفعل ش اي فعل الزنا هم ولهذا ش توضيح لكون الفعل حقيقة من الرجل
اي ولاجل ذلك هم يسمى هو واطيا وزانيا ش على صورة اسم الفاعل هم والمراة ش شرع ويسمى المراة واوجب على الزانية
الحد وتقرير الجواب لصورة اسم الفاعل لما اوجب على الزانية الحد وتقرير الجواب ان الله تعالى سماها هم موطوءة
ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجاز التسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية ش في قوله تعالى في عيشة
راضية سماها راضية باسم المرضية وهذا احد التاويلين والاخر بمعنى ذات رضى وكما في قوله تعالى ماء دافق

وان لم يكن مخاطبا بالشرائع
على اصلنا والتمكين من
فعل هو زنا موجب للحد
عليها بخلاف الصبي و
المجنون لانهما لا يخاطبان
ونظير هذا الاختلاف اذا
زنى المكره بالمطاوعة
تحد عنده وعند محمد رح
لا تحد قال واذا زنى الصبي
او المجنون بامراة طاوعته
فلا حد عليه ولا عليها وقال
زفر والشافعي رح يجب
الحد عليها وهو رواية
عن ابي يوسف وان
زنى صحيح بمجنونة او
صغيرة تجامع مثلها
حد الرجل خاصة وهذا
بالاجماع لهما ان العذر
من جانبها لا يوجب سقوط
الحد من جانبه فكذا العذر
من جانبه وهذا لان
كلا منهما مواخذ بفعله
ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه
وانما هي محل الفعل ولهذا
يسمى هو واطئا وزانيا
والمراة موطوءة ومزنيا بها
الا انها سميت زانية مجازا
تسمية للمفعول باسم الفاعل
كالراضية في معنى المرضية

بمعنى فرق م او لكونها ش عطف على قوله تسمية للمفعول باسم الفاعل اى ولكون المرأة م مسببة ش اى صاحبة سبب م بالتمكين
ش اى بسبب التمكين م فيتعلق الحد ش مبتدا م في حقها ش اى في حق المرأة م بالتمكين ش اى بسبب التمكين م من قبيح الزنا
ش خبر المبتدا والاضافة فيه مثل الاضافة في حرف لتضيفه م وهو ش اى الزنا م فعل من هو مخاطب بالكف عنه ش اى
عن الزنا م ومؤثم ش بكسر الثاء المثلثة من التأثيم اى الزنا م على مباشرته ش اى الفعل م وفعل الصبى ليس بهذه الصفة
ش لان الصبى ليس بمخاطب بالكف عن الزنا وليس بمؤثم ايضا اذا باشر وطي الاجنبية لان القلم مرفوع عنه وكذا فعل المجنون
فما اذا كان كذلك م فلا يناط به ش فلا يتعلق به م الحد ش ان قيل لما لم يجب الحد على الصبى والمجنون بالزنا بمطاوعة
ينبغي ان يجب عليهما العقر لان الوطي في غير الملك لا يخلو عن احد الامرين اما العقر واما الحد والعقر هو مهر المثل ولهذا
لو زنا الصبى بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وههنا لم يجب ذكره في الذخيرة فما الفرق قلنا لا فائدة في ايجاب المهر عليه
لان لو اوجبنا عليه كان لولي الصبى الرجوع عليها في الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعت صارت آمرة له بالزنا معها وقد
صح بذلك غرم وصح الامر من المرأة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية فان
المكرهة ليست بآمرة والصبية لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة م قال ش اى محمد في الجامع الصغير
م ومن اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر ش وبه قال الشافعي في قول و
احمد م لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية ش اى علامتها وعلامة الاختيار
ايضا فافترق بالاكراه ما ينافيه فانتفى الاكراه يقال طاع يطوع طوعا وطواعية مثل اطاع يطيع اطاعة الا انهم يقولون طاع له
ولا يقولون طاعة كما يقولون اطاعة وفلان طوع يدك اى منقاد لك م ثم رجع عنه وقال لا حد عليه لان سبب الملجئ قائم
ظاهر والانتشار دليل متردد لانه قد يكون من غير قصد ش اى انتشار الآلة م لان الانتشار قد يكون طبعا ش اى من حيث طبع الرجل
م لا طوعا ش اى لا من حيث الطوع م كما في النائم ش فان النائم قد تنتشر آلته لفرط فحولته وان لم يكن قصده و
اختياره م فاورث شبهة ش فاندرأ الحد وبه قال زفر والشافعي في قول ولكنه يعزر وهو قولهما م وان اكرهه غير السلطان
حد عند ابي حنيفة ش وبه قال زفر والشافعي في قول واحمد م وقال ش اى وقال ابو يوسف ومحمد م لا يحد ش اى غير
السلطان عندهما يعني لا يحد سواء اكرهه السلطان او غيره م لان الاكراه عندهما قد تحقق من غير السلطان لان
المؤثر ش اى في الحكم م خوف الهلاك فيتحقق من غيره ش اى من غير السلطان وبه قال الشافعي واحمد م وله ان
الاكراه من غيره نادر ش اى ولابي حنيفة ان الاكراه من غير السلطان م لا يدوم الا نادرا لتمكنه ش اى لتمكن المكره م من
الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه ش ويمكنه بالجر عطف على قوله لتمكنه لقوله وقوله دفعه

او لكونها مسببة بالتمكين
فيتعلق الحد في حقها بالتمكين
من قبيح الزنا وهو فعل
من هو مخاطب بالكف
عنه ومؤثم على مباشرته
وفعل الصبي ليس بهذه
الصفة فلا يناط به الحد
قال ومن اكرهه السلطان
حتى زنا فلا حد عليه وكان
ابو حنيفة رح يقول اولا
يحد وهو قول زفر لان
الزنا من الرجل لا يكون الا
بعد انتشار الآلة وذلك
دليل الطواعية ثم رجع
عنه فقال لا حد عليه
لان سبب الملجئ قائم
ظاهر والانتشار دليل
متردد لانه قد يكون
من غير قصد لان
الانتشار قد يكون طبعا
لا طوعا كما في النائم
فاورث شبهة وان
اكرهه غير السلطان
حد عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يحد لان الاكراه
عندهما قد يتحقق من غير
السلطان لان المؤثر
خوف الهلاك وانه
يتحقق من غيره وله ان
الاكراه من غيره لا يدوم
الا نادرا لتمكنه من
الاستعانة بالسلطان
او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه

بالنصب مفعول المصدر اى دفع غير السلطان وحاصله ان المكره يتمكن من دفع الاكراه اذا وقع من غير السلطان بالسلطان او بجماعة المسلمين
او بنفسه باستعمال السلاح قلت فيه نظر فانه لا يمكن بشيء من ذلك في هذا الزمان اما السلطان فانه لا يصل اليه كل واحد لا سيما اذا كان
المكره بالكسر من غلمة السلطان واما جماعة المسلمين فانهم ليس منهم لهم غيرة الاسلام في هذا الزمان كما ينبغي واما دفع المكره الاكراه
م بنفسه بالسلاح ش او بغيره فبعيد جدا ولا سيما اذا كان الاكراه من ولاة الشرطة او من العمال الكمال الظلمة الخونة ولاجل هذا ذكر في
الكافي ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فالسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على الاكراه
غيره وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب فيتحقق الاكراه من غير السلطان فما افتى كل منهما بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب
لا فيبتني لغلبة م والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ش اى بغير السلطان م
ولا الخروج ش اى ولا يمكنه الخروج م بالسلاح عليه فافترقا ش قال محمد في الجامع الصغير م ومن اقر اربع مرات في اربعة
مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت ش اى المرأة م بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه ش و لا عليها
كذا في الكافي وفي بعض النسخ عليهما كذا ضبطه منه الاترازي وفي نسخة شيخنا علاء الدين السيرامي رحمه الله تعالى عليه وكتب في الحاشية
ولا عليها وانما قيد بقوله اربع مرات في مجالس مختلفة لانه اذا اقر اربع مرات في مجلس واحد لم يعتبر ذلك مرة واحدة م وعليه المهر
في ذلك ش لانه لما سقط الحد وجب المهر ابانة لخطر المحل لكن هذا فيما اذا كان دعوى النكاح قبل فيه ان يحد المقر فاذا كانت الدعوى
بعد الحد فلا مهر لها لان الحد لا ينقض بعد الاقامة فان قلت كيف يجب لها المهر اذا اقرت بالزنا وادعى الرجل النكاح وهي ما اقرار
حالة نافية المهر قلت نعم ان الامر كذلك لكن الحد سقط عنهما بشبهة ثابتة شبهة من دعوى النكاح فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى
اقرارها بالزنا فوجب العقر وهو مهر المثل ابانة لخطر المحل م لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين ش اى النكاح
يقوم بطرفي الرجل والمرأة م فاورث شبهة ش اى قولها تزوجني او قوله تزوجتها اورث شبهة في سقوط الحد عن المدعى
م واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ش هو المحل لان المهر يجب حقا لله تعالى في النكاح ولهذا يجب في المفوضة وههنا لما
سقط الحد عنها ثبت في حقها شبهة النكاح فلا ينفي المهر بانتفائها كما في حقيقة النكاح م ومن زنا بجارية فقتلها فانه يحد و
عليه القيمة ش انما وضع المسئلة في الجارية وان كان الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والامة فانه لو فعل هذا مع الحرة
يجب الحد والدية لما ان الشبهة في عدم وجوب الحد انما ترد في حق الامة لان في حق الحرة لا تصير ملكا للزاني عند اداء الدية والامة
تصير ملكا كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل في الحد م معناه ش اى معنى قول محمد م قتلها بفعل الزنا ش انما قال قول
محمد لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال الاترازي ولم يذكر فيه الخلاف ولكن ذكر ابو الليث في شرحه للجامع الصغير
ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وفي قول ابي يوسف رح لا حد عليه ولو كانت حرة فعليها الحد بالاتفاق

بنفسه بالسلاح
والنادر لا حكم له
فلا يسقط به
الحد بخلاف
السلطان لانه
لا يمكنه الاستعانة
بغيره ولا الخروج
بالسلاح عليه
فافترقا ومن اقر
اربع مرات في مجالس
مختلفة انه زنى
بفلانة وقالت هي
تزوجني او اقرت
بالزنا وقال الرجل
تزوجتها فلا حد عليه
وعليه المهر في ذلك
لان دعوى النكاح يحتمل
الصدق وهو يقوم
بالطرفين فاورث
شبهة واذا سقط
الحد وجب المهر تعظيما
لخطر البضع ومن زنى
بجارية فقتلها فانه يحد
وعليه القيمة معناه قتلها
بفعل الزنا

وكذا ذكر الخلاف في المنظومة بين ابي حنيفة وابي يوسف في القتل فيه لمحمد م لانه جنى جنايتين ش وهما الزنا والقتل م فيوفر على كل واحدة منهما ش اي من الجانبين م حكمهما ش اي حكم الجارية يعني تؤاخذ بموجب كل واحدة منهما فيحد للزنا ويضمن القيمة بالجناية على النفس ولا منافاة بينهما لانهما حقان م فلا يكون ضمان القيمة مانعا عن وجوب الحد لانه ضمان الدم م وعن ابي يوسف انه لا يحد لانه تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة ش فملكها قبل اقامة الحد فسقط الحد م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا اشتراها ش اي الامة م بعد ما زنى بها ش قبل اقامة الحد م وهو على هذا الخلاف ش اي شراء الجارية بعد الزنا قبل اقامة الحد على هذا الخلاف عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كانه رجع المصنف الى المختار لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه م واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه ش اي سقوط الحد م كما اذا ملك المسروق قبل القطع ش اي كما اذا ملك المسروق منه قبل قطع يد السارق سقط القطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ضمان قتل ش اي ان هذا الضمان ضمان قتل ولهذا يجب على العاقلة في ثلاث سنين م فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ش والدم مما لا يمكنه ويمكن اي التقرير بكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والملك والميت ليس بمحل للملك م ولو كان يوجبه ش اي ولو كان ضمان القتل يوجب الملك م فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت ش تقريره لو كان هذا الضمان يوجب الملك لاوجب في العين التي هي موجودة لا في منافع البضع التي هي اعراض استوفيت فانعدمت وتلاشت م والملك يثبت مستندا ش لان الملك الثابت في ما بيان العدوان يثبت بطريق الاستناد والاستناد يظهر في القائم لا في الغائب وهو معنى قوله م فلا يظهر في المستوفى ش بفتح الفاء م لكونها ش قال الاترازي والضمير راجع الى المستوفى على تاويل منفعة البضع اي لا يظهر الملك في منافع المستوفاة لانها انعدمت والاوجه ان يكون راجعا م معدومة ش فاذا لم يثبت شبهة الملك في منافع البضع المستوفاة فلم يسقط الحد م ولهذا ش اي هذا الذي قلنا م بخلاف ما اذا زنى بها ش اي بالجارية م فاذهب عينها ش حيث م يجب عليه قيمتها ش اي قيمة العين وهو نصف قيمة الجارية م ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين ش لا عوض فجاز ان يثبت الملك فيها بطريق الاستناد م فاورث شبهة ش في سقوط الحد وفي صورة المتنازع فيه لم يثبت الملك في الجارية اصلا لان ذلك الضمان ضمان دم ولم يثبت في المنافع ايضا لانها معدومة فلم يسقط الحد لفقدان الشبهة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكل شيء صنعه الامام ش فان قذف انسانا او زنى او شرب الخمر والمراد من الامام الخليفة قاله ابو الليث وفسره بقوله م الذي ليس فوقه امام ش لا شك ان الخليفة ليس فوقه امام م فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به ش اي م ويؤخذ بالضمان م وبالاموال لان الحدود حق الله واقامتها ش اي اقامة الحدود م اليه ش اي الى الامام م لا الى غيره ش اي ليس لغير الامام اقامة الحدود م ولا يمكنه ش اي ولا يمكن الامام م ان يقيم ش ان يقيم حق الله تعالى

لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب الملك للامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه

م على نفسه لانه لا يفيد ش الوجوب الموجوب فائدته لانه لا يقع سولها فلا يتبع زاجرا اذ المقصود من الزاجر الحد فلا بد ان يكون الزاجر غير المزجور والا لتعذر القاضي ان يقضي عليه لانه هو القاضي وولاة القضاء مستقط حق الله تعالى في الدنيا م بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ش اي يستوفي الحق م ولي الحق ش اي صاحب الحق واختار لفظ الولي ليتناول الوصي والوكيل م اما بتمكينه ش اي تمكين الامام اياه في اخذ حقه م او بالاستعانة بمنعة المسلمين ش اي بقوتهم يقال فلان في عز ومنعة بمنعه اي تمنع على من يقصده من الاعداء م والقصاص والاموال منها ش اي من حقوق العباد فالامام وغيره فيها سواء لانه يمكن استيفاء القصاص والمال بمنعة المسلمين كذا قالوا وفيه تامل م واما حد القذف قالوا ش اي قال علماؤنا م المغلب فيه حق الشرع ش على ما يجيء في بابه ان شاء الله تعالى م فحكمه ش اي فحكم حد القذف م حكم سائر الحدود والتي هي حق الله تعالى ش يعني لا يؤاخذ به الامام ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستأمن اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان حد القذف يشتمل على الحقين لا محالة فيستعمل لكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم

م باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ش اي هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنا وسيأتي حكم الرجوع عن الشهادة وقدم ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير وهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرتها حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ رؤية اربع رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما في الكلاب في غير نهاية القدرة م قال ش اي القدوري م واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة ش هذا لفظ القدوري في مختصره ثم ذكر المصنف لفظ الجامع الصغير بقوله م وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة ش لاشتماله على زيادة الضمان على ما في التحديد بالوجوب المحصور صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ وقدرته اشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة م والاصل ش يحل في هذا الباب م ان الحدود الخالصة حقا ش اي خلوصا حقا م لله تعالى ش وحد الزنا وحد شرب الخمر م تبطل بالتقادم خلافا للشافعي ش حيث يقول لا تبطل الشهادة والاقرار بالتقادم وبه قال مالك واحمد رح وعن احمد مثل قولنا وقال ابن ابي ليلى الشهادة والاقرار لا يقبلان بعد التقادم وعن ابي حنيفة وابي يوسف الاقرار لا يبطل بالتقادم الا الاقرار بشرب الخمر فانه يبطل بالتقادم وقال زفر التقادم يمنع الاقرار بالحدود اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة م وهو ش اي الشافعي م يعتبرها ش اي يعتبر الشهادة م بحقوق العباد ش حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد م وبالاقرار ش اي ويعتبر بالاقرار م الذي هو احد الحجتين ش وهما البينة والاقرار م ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين ش تثنية حسبة بكسر الحاء وسكون السين المهملتين قال في المجمل الحسبة احتسابك الاجر عند الله تعالى وقال الكاكي بين حسبتين اي اجرين يطلبهما من الله تعالى

على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رح وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احد الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين

احسب بكذا اجرا والاسم الحسبة والجمع الحسب اداء الشهادة والستر قال الاترازي كلاهما بالجر على انهما بدلان من حسبتين قلت الرفع فيهما
احسن على ان كل واحد منهما خبر لمبتدا محذوف تقديره احدهما م اداء الشهادة ش والاخر م الستر ش اما الشهادة فلقوله تعالى
واقيموا الشهادة لله واما الستر فلما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ثم
ان الشاهد اذا لم يشهد في اول الامر يحمل امره على الصلاح بان يقول انه اختار الستر المندوب ولا الحد ثم بعد ذلك م فالتاخير ش اي
تاخير الشهادة م ان كان لاختيار الستر فالاقدام ش اي اقدامه م على الاداء بعد ذلك لضغينة ش اي لحقد بالعجمتين وهو الحقد
م هيجته ش اي العبته من هاج يهيج لثائرته م او لعداوة حركته فيتهم فيها ش اي في الشهادة فلم تقبل م وان كان التاخير منها
ش اي في الشهادة م لا للستر ش اي لاجل الستر عليهم م يصير فاسقا آثما ش لان تاخير الحد فاذا كان كذلك م فتيقنا بالمانع ش
من القبول فلا تقبل الا ترى لو طلب المدعي الشهادة في حقوق العباد فاخر الشاهد بلا عذر ثم ادى لا تقبل لترك الاداء مع
امكان م بخلاف الاقرار ش حيث لا يبطل بالتقادم م لان الانسان لا يعادي نفسه ش فينعدم التهمة م فحد الزنا وشرب الخمر
والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع منها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا ش اي ولاجل كونه حد القذف فيه حق العبد م لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد
لان الدعوى فيه ش اي في حق العبد م شرط فيحمل تاخيرهم ش اي تاخير الشهود الشهادة م على انعدام الدعوى فلا يوجب
ش اي التاخير م تفسيقهم ش لعدم الموجب م بخلاف حد السرقة ش جواب عما يقال الدعوى شرط
في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك يمنع التقادم فيعلم ان القبول بعد التقادم في حقوق العباد لم يكن لاشتراط الدعوى
فاجاب اولا بالمنع بقوله م لان الدعوى ش اي في حد السرقة م ليست بشرط للحد ش اي لاقامة الحد م لانه خالص حق الله
تعالى على ما مر ش من قوله فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى م وانما شرط ش اي الدعوى بتذكير الفعل على تاويل الادعاء
م للمال ش اي لاجل المال فلما لم تكن الدعوى شرطا للحد كان تاخير الشهادة ما ... بلا عذرهم ولان الحكم ش جواب
آخر م يدار على كون الحد حقا لله تعالى ش تقديره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى تهمة
الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لا كما ادير
الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده م فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ش من افراد الحد
حاصله صورة التقادم قائمة مقام التهمة سواء وجدت التهمة او لا كما في السفر وقد ذكرناه م ولان السرقة ش جواب آخر
وتقديره ان السرقة م تقام على الاستسرار ش لانها توجد في ظلم الليالي غالبا م وعلى غرة ش اي غفلتهم م من المالك ش فلا
يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يخبر الشاهد م فيجب على الشاهد اعلامه ش بشهادته م وبالكتمان يصير

من اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر
فالاقدام على الاداء بعد ذلك
لضغينة هيجته ولعداوة
حركته فيتهم فيها وان كان
التاخير لا للستر يصير فاسقا
آثما فتيقنا بالمانع بخلاف
الاقرار لان الانسان لا
يعادي نفسه فحد
الزنا وشرب الخمر والسرقة
خالص حق الله تعالى
حتى يصح الرجوع عنها
بعد الاقرار فيكون
التقادم فيه مانعا
والقذف فيه حق العبد
لما فيه من دفع العار عنه
ولهذا لا يصح رجوعه
بعد الاقرار والتقادم
غير مانع في حقوق العباد
لان الدعوى فيه شرط
فيحمل تاخيرهم على
انعدام الدعوى فلا
يوجب تفسيقهم بخلاف
حد السرقة لان الدعوى
ليست بشرط للحد لانه
خالص حق الله تعالى
على ما مر وانما شرطت للمال
ولان الحكم يدار على كون
الحد حقا لله فلا يعتبر
وجود التهمة في كل فرد
ولان السرقة تقام على الاستسرار
على غرة من المالك فيجب على الشاهد
اعلامه وبالكتمان يصير

فاسقا آثما ش فترد شهادته بخلاف حد القذف فان القذف يكون في النهار بحضرة الشهادة غالبا فيعرف المقذوف الشاهد ويراه
فاذا لم يعلمه لا يصير به فاسقا م ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء ش اي في ابتداء الامر بلا خلاف م يمنع الاقامة
ش اي اقامة الحد م بعد القضاء عندنا خلافا لزفر ش فعنده لا يمنع واوضح ذلك بقوله م حتى لو هرب ش اي الزاني م بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء ش اي الاستيفاء م من القضاء في باب الحدود ش كان الامضاء تتمة القضاء
ولهذا كان تفويضها الى الامام وهذا لان القضاء انما يكون للاعلام من له الحق بحقه وتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى
فيكون المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء بعد القضاء كالتقادم قبل القضاء م واختلفوا ش
اي العلماء رحمهم الله م في حد التقادم واشار ش اي محمد رحمه الله م في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين ش والحين ستة اشهر وقال فخر الاسلام لم يرد
به الامر اللازم م وهكذا اشار الطحاوي وحين ش اي الى ستة اشهر لان اسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر كما في مسئلة لا اكلمه حينا م وابو حنيفة
لم يقدر في ذلك ش اي في حد التقادم لم يقدر شيئا لان نصب المقادير بالرأي متعذر لان العقل لا اهتداء له في ذلك م وفوضه ش اي فوض
ابو حنيفة حد التقادم م الى رأي القاضي في كل عصر ش لما ان التقادم يختلف لاختلاف الاحوال والاعصار فيفوض الى رأي القاضي كل عصر م وعن محمد انه
قدره ش اي التقادم م بشهر لان ما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل ش قال الاترازي انه ادنى الآجال شرعا بدليل ان من حلف ليقضين
حق فلان عاجلا فقضى ذلك فيما دون الشهر وقال الكاكي وما وجدت هذه الرواية في كتب اصحابنا المشهورة م وهو ش اي تقدير التقادم بشهر م رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م وهو الاصح ش اي التقدير بالشهر هو الاصح ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر المعلى قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة
ان يوقت في ذلك شيئا فابى وقد ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا
او اكثر درئ عنه الحد وقال ابو العباس الناطفي رحمه الله فقدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م وهذا ش اي هذا الذي قلنا من تقدير التقادم
بشهر م اذا لم يكن بينهم ش اي بين الشهود م وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان ش اي بينهم وبين القاضي مسافة شهر م تقبل شهادتهم لان المانع
بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة ش لانهم معذورون م والتقادم في حد الشرب كذلك ش اي حد التقادم في حد الشرب كذلك بشهر م عند محمد و
عندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى ش اي في باب حد الشرب م وان شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد ش وبه قالت الائمة الثلاثة على قول ابي حنيفة رحمه الله اولا لا يحد وهو القياس كذا ذكره ابو الليث في شرحه للجامع الصغير لانها اذا حضرت ربما جاءت بشبهة
دارئة للحد والحدود تندرئ بالشبهات وعلى قوله الآخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحد الرجل الان باقي الكلام م وان شهدوا فيهم وان شهدوا انه سرق
من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ش اي بين المسئلتين م ان بالغيبة ش اي بغيبة المرأة التي قالوا ان فلانا زنى بفلانة م ينعدم
الدعوى وهي ش اي الدعوى م شرط في السرقة دون الزنا ش يعني لا اشتراط الدعوى في الزنا الا ترى انه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا
بالاقرار بالزنا بالغائبة م وبالحضور ش اي وبحضور المرأة الغائبة م يتوهم دعوى الشبهة ش بان قالت تزوجني او كنت امته ولا يعتبر

فاسقا آثما ثم التقادم
كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الاقامة
بعد القضاء عندنا خلافا
لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب
بعض الحد ثم اخذ بعد
ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد
لان الامضاء من القضاء
في باب الحدود واختلفوا في
حد التقادم واشار في
الجامع الصغير الى ستة
اشهر فانه قال بعد حين
وهكذا اشار الطحاوي
وابو حنيفة لم يقدر في ذلك
وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر
وعن محمد انه قدره بشهر
لان ما دونه عاجل وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو الاصح وهذا اذا لم
يكن بين القاضي وبينهم مسيرة
شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم
لان المانع بعدهم عن الامام
فلا تتحقق التهمة والتقادم
في حد الشرب كذلك عند محمد
وعندهما يقدر بزوال الرائحة
على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى
واذا شهدوا على رجل انه زنى
بفلانة وفلانة غائبة فانه
يحد وان شهدوا انه
سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع والفرق ان
بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط
في السرقة دون الزنا وبالحضور
يتوهم دعوى الشبهة

الموهوم جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يحد الرجل لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة فاجاب بقوله م ولا معتبر بالموهوم ش
لانه يحتمل ان تدعي ويحتمل ان لا تدعي فعلى تقدير الدعوى تصير شبهة واذا كانت ثابتة كان المكاثب الثابت عند غيبتها وجود شبهة الشبهة
وهو المعنى الموهوم والمعتبر الشبهة دون شبهة الشبهة لئلا ينسد باب اقامة الحد فان قيل اذا كان بين الشريكين واحدهما غائب
لا يستوفي القصاص لاحتمال العفو من الغائب اجيب بانه لو حضر ففي سقوط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا كان غائبا يكون
احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة فيما نحن فيه اذا حضرت المراة وادعت النكاح كان شبهة فاذا غابت احتمل الشبهة وذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر لانه
وهم م وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر ش اي بل كون المراة امراته او امته هو الظاهر
لان ظاهر حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرهما الا بالمعرفة فلم يعرفوها فلم يمكن اقامة الحد بشهادتهم
فلو قال المشهود عليه ان الذي رؤيا معي ليست بامراتي ولا امتي لم يحد ايضا لان الشهادة قد بطلت ثم هذه اللفظة ليست باقرار منه
بالزنا فلا يحد ولو كان لا اقرار اقرارا فاخذ الزنا لا يقام بالاقرار مرة م وان اقر بذلك حد ش اي وان اقر بالزنا بامراة لا يعرفها حد م لانه لا يخفى
عليه امراته او امته ش اي لا يخفى عليه امراته وامته عن غيرهما وليس متهم في اقراره على نفسه فيحد م وان شهد اثنان انه زنى بفلانة
فاستكرهها ش باشرها اي زنا بها وهي مكرهة م واخران ش اي شهد اخران م انها ش اي ان المراة م طاوعته ش اي طاوعت الرجل
على الزنا م درئ الحد عنهما ش اي عن الرجل والمراة م جميعا ش معنى درئ دفع وهو على صيغة المجهول من الدرء وهو الدفع قال الله تعالى
فادرؤا عن انفسكم الموت اي ادفعوا م عند ابي حنيفة وهو قول زفر ش وبه قالت الثلاثة م وقالا ش يعني ابو يوسف ومحمد م الحد على الرجل
خاصة لاتفاقهما على الموجب ش بكسر الجيم اي لاتفاق الفريقين اعني شاهدي الطواعة وشاهدا الاكراه على موجب الحد
في حقه اي في حق الرجل وموجب الحد هو الزنا عن طوع م وتفرد احدهما ش بجر الدال عطفا على قوله لاتفاقهما اي
لتفرد احد الفريقين اراد باحد الفريقين شاهدي الاكراه م بزيادة جناية وهو الاكراه ش والضمير راجع الى الزيادة والتذكير
بالنظر الى الخبر م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة م لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت ش اي شرط
تحقق الموجب في حقها وهو طوعها م لاختلافهما ش اي لاختلاف الفريقين وفي بعض النسخ لاختلافهم م وله ش اي
ولابي حنيفة رحمه الله م انه اختلف المشهود عليه ش قال الكاكي اي المشهود به وقد صرح به في الكافي وفي الفوائد الخبازية اراد
بالمشهود عليه المشهود به وعلى بمعنى الباء كما في قوله تعالى حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق اي جدير اي جدير بان اقول على الله
ذكره في التفسير وقال الكاكي يمكن ان يجري على حقيقته لان المشهود عليه في الفصل القدير اثنان والمكان واحدا اذا الطائعة
غير المكرهة ولكن لتعليل قولهم لان الزنا فعل واحد ش حقيقة بان عنه ظاهر الا ان الزنا فعل واحد م يقوم بهما ش
اي بالرجل والمراة وهو فعل حقيقة وان كان اثنان حكما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة م ولان

ولا معتبر بالموهوم وان
شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها لم يحد لاحتمال
انها امراته او امته بل
هو الظاهر وان اقر بذلك
حد لانه لا يخفى عليه
امته او امراته وان شهد
اثنان انه زنى بفلانة
فاستكرهها واخران
انها طاوعته درئ
الحد عنهما جميعا
عند ابي حنيفة رح
وهو قول زفر رح
وقالا يحد الرجل
خاصة لاتفاقهما
على الموجب وتفرد احدهما
بزيادة جناية وهو
الاكراه بخلاف جانبها
لان طواعيتها شرط
تحقق الموجب
في حقها ولم يثبت
لاختلافهما
وله انه اختلف
المشهود عليه
لان الزنا فعل واحد
يقوم بهما
ولان شاهدي الطواعية

شاهدي الطواعية ش دليل اخر وتقريره لان شاهدي الطواعية م صارا قاذفين لها ش لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا
شهادة للخصم وكان ينبغي اقامة الحد على شاهدي الطواعية م وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
ش لوجود حقيقة الزنا لكن لا يأثم بسبب الاكراه م فصارا خصمين في ذلك ش اي صار شاهدا الطواعية بسبب قذفهما خصمين
في شهادتهما م وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران ش اي وشهد اثنان اخران م انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما ش
جميعا م لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا
لزفر ش فان عنده يحد الشهود حد القذف وبه قال الشافعي في قول م لشبهة الاتحاد ش هذا دليل لنا لا لزفر يريد شبهة اتحاد المشهود به
تقديره ان الشهادة دائرة بنفي الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة ولهم عدد كامل على زنا واحد
صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المراة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فثبت ثم شبهة الاتحاد
في المشهود به فيندرئ الحد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة ش اي اتحاد صورة نسبة الزنا واتحاد المراة قال في المختلف وعلى
هذا الخلاف اذا شهد القاذف الفاسق نبه كذلك م وان اختلفوا ش اي الشهود م في بيت واحد حد الرجل والمراة ش هذا اذا
كانت البيت صغيرا فاختلفوا وقال اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وقال اخرون انه زنى في الزاوية الاخرى
فيه وهو معنى قوله م معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان ش اي حد الرجل والمراة فيما اذا
اختلف الشهود في البيت الصغير م والقياس ان لا يحد ش اي احدهما وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله
م لاختلاف المكان حقيقة ش فاختلف المشهود به وهو الزنا كما في الدارين م وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء ش اي انتهاء الفعل م في زاوية اخرى بالاضطراب ش ينتقلان
الى الزاوية الاخرى بخلاف ما اذا كان البيت كبيرا لا يحتمل التوفيق حيث لا يقبل شهادتهم ثم اذا لم يقبل شهادة الشهود لا يحدون
حد القذف للشبهة خلافا لزفر م اولان الواقع في وسط البيت فيحسبه ش اي يظن الواقع م من في المقدم ش
اي من كان في مقدم البيت يظنه م في المقدم ومن كان في مواخر البيت ش يظنه م في المؤخر فيشهد كل بحسب ما عنده
ش اي بحسب ما ثبت عنده فان قيل في التوفيق احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلنا هذا احتيال لقبول الشهادة
والتوفيق في الحدود مشروع والشهادة حجة تجري التصحيح بحسب صحتها مهما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد
فان قيل الاختلاف في هذه المسئلة مسكوت عنه والاختلاف في المكان في الرواية منصوص عليه فكيف يقاس ذلك عليه قلنا
التوفيق مشروع فيما اذا كان الاختلاف منصوص عليه بان شهد اثنان بانه زنى بامراة بيضاء واخران بامراة سوداء او شهد اثنان
بان عليها ثوبا احمر واخران بان عليها ثوبا اصفر وكذلك لو اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزل ولكن هذا الشكل على

صارا قاذفين لهما
وانما يسقط الحد عنهما
بشهادة شاهدي الاكراه
لان زناها مكرهة يسقط
احصانها فصارا خصمين
في ذلك وان شهد اثنان
انه زنى بامراة بالكوفة واخران
انه زنى بها بالبصرة درئ
الحد عنهما لان المشهود به
فعل الزنا وقد اختلف
باختلاف المكان ولم يتم على كل
واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد
الشهود خلافا لزفر لشبهة
الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة
وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل
والمراة معناه ان يشهد كل اثنين
على الزنا في زاوية وهذا استحسان
والقياس ان لا يحد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية اخرى بالاضطراب او لان
الواقع في وسط البيت فيحسبه
من في المقدم في المقدم
ومن في المؤخر في المؤخر
فيشهد بحسب ما عنده

قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی مسئلۃ الاکراہ والطواعیۃ لما ان التوفیق ممکن بان یکون لابتداء الفعل بالاکراہ وانتہائہ بالطوع کذا فی قاضیخان وذخیرۃ اجیب بان الاکراہ اسقط سواء کان اول الفعل او اخرہ لانہ بالنظر الی الابتداء لا یجب وبالنظر الی الانتہاء یجب فلا یجب بالشک م وان شہد اربعۃ انہ زنی بامراۃ بالنخیلۃ ش بضم النون وفتح الخاء المعجمۃ وسکون الیاء اخر الحروف وباللام والہاء اسم موضع قریب من الکوفۃ ومن قال بفتح الباء الموحدۃ وکسر الجیم فقد صحف لان نخیلۃ علی وزن فعیلۃ مکبر اسم حی من الیمن سموا نخیلۃ امرأۃ من ولد عمرو بن الغوث اخی الازد بن الغوث م عند طلوع الشمس واربعۃ م ش ای وشہد اربعۃ اخری م انہ زنی بہا عند طلوع الشمس بدیر ہند درئی الحد عنہم ش ای عن الرجل والمراۃ م جمیعا اما عنہما ش ای عن الرجل والمراۃ م فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین ش او من ہذا الفریق من غیر تعیین احد الفریقین بعینہ م من غیر تعیین ش ای احد الفریقین لانہ یحتمل ان یکون الکذب من ہذا الفریق من غیر تعیین حدہما والحد لا یحد کاذب لانہ لا یتصور الزنی فی ساعۃ واحدۃ من شخص واحد فی مکانین متباعدین لکنہ لم یتمیز الکذب من الصادق لما ذکرنا فلہذا درئی الحد عنہما م واما عن الشہود ش ای واما درء الحد عن الشہود م فلاحتمال صدق کل فریق ش ای لاحتمال کل واحد من الفریقین ان یکونوا ہم الصادقون م وقال زفر لا یسقط حد القذف عن الشہود م وان شہد اربعۃ علی امراۃ بالزنا وہی بکر ش ای والحال انہا بکر م درئی الحد عنہا وعنہم ش ای دفع الحد عن الرجل والمراۃ وبہ قال الشافعی واحمد وعند مالک یجب الحد علیہا لانہ لا یعتبر قول النساء فی الحدود وعنہما ای درء الحد عن الشہود ایضا وبہ قال الشافعی واحمد م لان الزنا لا یتحقق مع بقاء البکارۃ ومعنی المسئلۃ ان النساء نظرن الیہا فقلن انہا بکر وشہادتہن حجۃ فی اسقاط الحد ولیست بحجۃ فی ایجابہ ش ای فی ایجاب الحد م فلہذا ش ای فلاجل ہذا المعنی وہو ان شہادتہن حجۃ فی اسقاط الحد ولیست بحجۃ فی ایجابہ م سقط الحد عنہما ش ای عن الرجل والمراۃ م ولا یجب ش ای حد القذف م علیہم ش ای علی الشہود وفی الکافی لان کم الشہود وکذا اذا خرجت المراۃ رتقاء وتقبل فی الرتقاء والعذراء والاشیاء التی لا یحل فیہا القول النساء قول امراۃ واحدۃ وفی الفوائد الظہیریۃ وعلی ہذا لو شہد بزنا رجل وہو مجبوب لا یحد ہو ولا الشہود ایضا لان الحد انما یجب علی القاذف لنفی العار والشان عن المقذوف وانہ منفی عنہ لمکان الجب م وان شہد اربعۃ علی رجل بالزنا وہم عمیان ش ای والحال انہم عمیان م او محدودون ش ای والحال انہم محدودون م فی قذف او احدہم ش ای احد الشہود م عبد او محدود فی قذف فانہم ش ای فان الشہود م یحدون ولا یحد المشہود علیہ لانہ لا یثبت بشہادتہم ش ای بالشہادۃ ہؤلاء م المال فکیف الحد ش ای فکیف یثبت الحد الذی یندرئ بالشبہۃ م وہم لیسوا ش ای والحال انہم لیسوا م من اہل اداء الشہادۃ والعبد لیس من اہل التحمل ش ای تحمل الشہادۃ م والاداء ش ای ولا من اہل اداء الشہادۃ م فلم یثبت شبہۃ الزنا لان الزنا یثبت بالاداء ش ای یثبت عند القاضی باداء الشہادۃ عند عدم الاقرار م وان شہدوا بذلک م وہم فساق ش بضم الفاء وتشدید السین جمع فاسق م او ظہر انہم فساق ش یعنی شہدوا فبعد الشہادۃ ظہر انہم فساق م لم یحدوا لان الفاسق من اہل التحمل والاداء وان کان فی ادائہ نوع قصور لتہمۃ الفسق ولہذا ش ای ویکون من اہل التحمل

وان شہد اربعۃ انہ زنی بامراۃ بالنخیلۃ عند طلوع الشمس

واربعۃ انہ زنی بہا عند طلوع الشمس بدیر ہند درئی الحد عنہم جمیعا اما عنہما فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین من غیر عینہ واما عن الشہود فلاحتمال صدق کل فریق وان شہد اربعۃ علی امراۃ بالزنا وہی بکر درئی الحد عنہا وعنہم لان الزنا لا یتحقق مع بقاء البکارۃ ومعنی المسئلۃ ان النساء نظرن الیہا فقلن انہا بکر وشہادتہن حجۃ فی اسقاط الحد ولیست بحجۃ فی ایجابہ فلہذا سقط الحد عنہما ولا یجب علیہم وان شہد اربعۃ علی رجل بالزنا وہم عمیان او محدودون فی قذف او احدہم عبد او محدود فی قذف فانہم یحدون ولا یحد المشہود علیہ لانہ لا یثبت بشہادتہم المال فکیف یثبت الحد وہم لیسوا من اہل الشہادۃ والعبد لیس باہل التحمل والاداء فلم یثبت شبہۃ الزنا لان الزنا یثبت بالاداء وان شہدوا بذلک وہم فساق او ظہر انہم فساق لم یحدوا لان الفاسق من اہل الاداء والتحمل وان کان فی ادائہ نوع قصور لتہمۃ الفسق ولہذا

التحمل والاداء وان کان فی ادائہ نوع قصور لتہمۃ الفسق ولہذا لو قضی القاضی بشہادتہ ینفذ عندنا والدلیل علی انہ من اہل الاداء قولہ تعالی ان جاءکم فاسق بنبأ فتبینوا وفایدۃ التثبت ای تثبتوا فلو لم یکن للفاسق شہادۃ لقال فلا تقبلوا او لم تقل ذلک بل قال فتبینوا وفایدۃ التثبیت القبول عند ظہور الصدق لرجحانہ عند القاضی بالتامل فی ان مثل ہذا الفاسق ہل یکذب فی العادۃ ام لا وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر م ولو قضی القاضی بشہادۃ الفاسق جاز ش یعنی م عندنا فیثبت بشہادتہم شبہۃ الزنا وباعتبار قصور فی الاداء لتہمۃ الفسق یثبت شبہۃ عدم الزنا ش الفسق جاز یعنی عندنا الزنا م فلہذا ش ای فلاجل ذلک م یمتنع الحدان ش ای حد الزنا علی المشہود علیہ وحد القذف علی الشہود م وسیاتی فیہ ش ای فی حکم ہذہ المسئلۃ م خلاف للشافعی رحمہ اللہ بناء علی اصلہ ان الفاسق لیس من اہل الشہادۃ فہو کالعبد عندہ ش ای الفاسق فی شہادتہ کالعبد عند الشافعی ویحد الشہود حد القذف عندنا وبہ قال احمد فی روایۃ ومالک م وان نقص عدد الشہود عن اربعۃ حدوا ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وہو احد قول الشافعی وفی قول الاخر لا حد علیہم وقال الکاکی حدوا ای عند طلب المشہود علیہ الحد ذکرہ البزدوی لا اختلاف الائمۃ فیہ لقولہ تعالی فان لم یأتوا باربعۃ شہداء فاجلدوہم م لانہم قذفۃ ش ای لان الذین نقصوا عن الاربعۃ قذفۃ جمع قاذف ککسرۃ جمع سارق م اذ لا حسبۃ ش لاقامۃ الحد م عند نقصان العدد وخروج الشہادۃ عن القذف باعتبارہا ش ای باعتبار الحسبۃ لان الشاہد مخیر بین حسبتین علی ما مر فی اول الباب وہنا لم یوجد حسبۃ الستر فذاک ظاہر ولم یوجد حسبۃ اداء الشہادۃ ایضا فتعین القذف فلزم الحد ولان اللہ تعالی جعل نصاب الشہادۃ فی الزنا اربعۃ فاذا نقص العدد عنہا صار واقذفۃ فیجدون حد القذف لقولہ تعالی والذین یرمون المحصنات ثم لم یاتوا باربعۃ شہداء فاجلدوہم ثمانین جلدۃ واعلم ان فی قول المصنف لانہم قذفۃ اثرا اخرجہ الحاکم فی المستدرک فی فضائل المغیرۃ بن شعبۃ عن عتاب بن سہل بن حماد عن عبد العزیز بن ابی بکرۃ قال کنا جلوسا عند باب الصغیر الذی فی المسجد ابو بکرۃ واخوہ نافع وشبل بن معبد والمغیرۃ بن شعبۃ یمشی فی ظلال المسجد والمسجد یومئذ من قصب والمغیرۃ یومئذ امیر البصرۃ امرہ علیہا عمر بن الخطاب فانتہی الی ابی بکرۃ فسلم علیہ فقال ابو بکرۃ انہا الامیر لیس کذلک لکن ذلک اجلس فی بیتک وابعث الی من شئت فیحدثک معہ قال یا ابا بکرۃ ولا باس ثم دخل المغیرۃ من باب الاصغر حتی تعدا الی باب ام جمیل امراۃ من قیس فدخل علیہا فقال ابو بکرۃ واللہ لا اصبر علی ہذا ثم بعث غلاما لہ فقال ابو بکرۃ لاری القذفۃ والنظر من الکوۃ قد ہر فنظر فلم یلبث ان رجع فقال وجدتہما فی لحاف واحد فقال ابو بکرۃ للقوم قوموا معی فقاموا فبدا ابو بکرۃ فنظر ثم استرجع ثم قال وحدی لحاف فقال ابو بکرۃ للقوم قوموا معی فقاموا فبدا ابو بکرۃ فنظروا ثم استرجع ثم قال لاخیہ انظر فقال ما رایت قال الزنا محصنا ثم قال لبنیک انظر فنظر فقال مثل ذلک فقال اشہد اللہ علیکم قالوا نعم

لو قضی القاضی بشہادۃ فاسق ینفذ عندنا فیثبت بشہادتہم شبہۃ الزنا وباعتبار قصور فی الاداء لتہمۃ الفسق یثبت شبہۃ عدم الزنا فلہذا امتنع الحدان وسیاتی فیہ خلاف الشافعی بناء علی اصلہ ان الفاسق لیس من اہل الشہادۃ فہو کالعبد عندہ

وان نقص عدد الشہود عن اربعۃ حدوا لانہم قذفۃ اذ لا حسبۃ عند نقصان العدد وخروج الشہادۃ عن القذف باعتبارہا

ثم کتب ابو بکرۃ الی امیر المومنین عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ بما رای فبعث عمر ابا موسی الاشعری رضی اللہ عنہما امیرا علی البصرۃ وامرہ
ان یرسل الیہ المغیرۃ وہل لک ان کان ومعہ ای بکرۃ وشہوداہ فلما قدم ای موسی ارسل بالمغیرۃ وابو بکرۃ وشہودہ وقال المغیرۃ
وہل لک ان کان معہ وقا علیک وطوبی لک ان کان مکذوبا علیک فلما قدموا علی عمر رضی اللہ عنہ قال لابی بکرۃ ہات ما عندک
فقال اشہد انی رایت الزنا محصنا ثم تقدم اخوہ نافع فقال نحو ذلک ثم تقدم سہل بن سعد البجلی فقال نحو ذلک ثم تقدم
زیاد فقال لہ ما رایت قال رایتہما فی لحاف وسمعت نفسا عالیا ولا ادری ما وراء ذلک فکبر عمر رضی اللہ عنہ وفرح
اذ نجی المغیرۃ وضرب القوم الحد الا زیادا انتہی وسکت عنہ وروی عبد الرزاق عن الثوری عن سلیمان التیمی ابن عثمان المہدی
قال شہدت ابو بکرۃ ونافع یعنی بن علقمۃ وسہل بن معبد علی المغیرۃ انہم نظروا الیہ کما ینظرون المرود فی المکحلۃ فجاء زیاد فقال
عمر رضی اللہ عنہ جاء رجل لا یشہد الا بالحق فقال رایت مجلسا منیجا وانبہارا فجلدہم عمر الحد قال ابو نعیم ہؤلاء الذین شہدوا
اخوۃ لام امہا سمیۃ وزیاد ابن کمیہ کان سمیہ کان سمی زیاد ابن ابیہ انتہی الانبہار من النہر وہو النفس العالی هـ وان شہد
اربعۃ علی رجل بالزنا فضرب بشہادتہم ش یعنی جلد وکان غیر محصن فجرحتہ السیاط هـ ثم وجد احدہم ش ای احد الشہود هـ عبدا
او محدودا ای قذف فانہم یحدون لانہم قذفۃ اذ الشہود ثلاثۃ ش لان الشہود فی الزنا اذا کانوا اقل من اربعۃ
یجب علیہم حد القذف لقصور عدم الشہادۃ ویجب الحد علی العبد والمحدود وکذلک اذا وجد احد الشہود اعمی هـ ولیس علیہم
ش ای علی الشہود هـ ولا علی بیت المال ارش الضرب ش ومعرفۃ الارش ان یقوم المحدود عبدا سلیما عن ہذا الاثر
ویقوم وبہ ہذا الاثر فینظر الی النقص بالنقص من القیمۃ فینتقص من الدیۃ مثلہ هـ وان رجم ش بان کان محصنا ثم ظہر احد الشہود
عبدا او محدودا فی قذف هـ فدیتہ علی بیت المال ش ہذا بالاتفاق لان القاضی اخطا فی قضائہ للعامۃ من حیث الضمان
فی مالہم هـ وہذا ش ای المذکور من التفصیل هـ عند ابی حنیفۃ وقالا ش الضرب ایضا علی بیت المال ش والحربی اذا قذف
مسلما یجب علیہ بالاتفاق وحد الخمر لا یجب علیہ بالاتفاق وحد الزنا والسرقۃ یجب عند ابی یوسف ولا یجب عند ابی حنیفۃ ومحمد
والذمی یجب علیہ جمیع الحدود الا حد الخمر وقد مر فی باب الوطی الذی یوجب الحد هـ قال ش ای المصنف رحمہ اللہ
هـ معناہ ش ای معنی کلام محمد فی الجامع الصغیر ارش الضرب ایضا علی بیت المال هـ اذا کان جرحہ ش ای الضرب لانہ
اذا لم یجرح لا یجب شیء علی احد کذا ذکر الصغانی هـ وعلی ہذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور هـ اذا مات ش ای المجلود هـ
من الضرب ش یجب دیۃ النفس فی بیت المال عندہما اذا ظہر بعض الشہود عبدا او محدودا فی قذف او اعمی وعند ابی حنیفۃ
لا یجب شیء هـ وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الخلاف المذکور هـ اذا رجع الشہود ش بعد الجرح بالجلد او الموت والجلد هـ
لا یضمنون عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ اصلا لا ضمان النفس ولا ضمان الارش هـ وعندہما یضمنون ش ارش الجراحۃ

وان شہد اربعۃ
علی رجل بالزنا فضرب
بشہادتہم ثم
وجد احدہم
عبدا او محدودا
فی قذف فانہم
یحدون لانہم
قذفۃ اذ الشہود
ثلثۃ ولیس علیہم
ولا علی بیت المال
ارش الضرب
وان رجم فدیتہ
علی بیت المال وہذا
عند ابی حنیفۃ وقالا
ارش الضرب ایضا علی
بیت المال قال العبد الضعیف
عصمہ اللہ معناہ اذا کان
جرحہ وعلی ہذا
الخلاف اذا مات
من الضرب وعلی ہذا
اذا رجع الشہود
لا یضمنون عندہ
وعندہما یضمنون

ان لم یمت بالجلود والدیۃ ان مات هـ لہما ش ولابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ هـ ان الواجب بشہادتہم مطلق الضرب ش
یعنی بغیر قید السلامۃ هـ اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ش ای عن وسع الضارب هـ فینتظم الجارح وغیرہ ش
ای یشمل الضرب الجارح وغیر الجارح هـ فیضاف ش ای الجرح او الہلاک هـ الی شہادتہم لانہم ش اثبتوا الجلد هـ فیضمنون بالرجوع
ش لانہ ظہر کذبہم فی شہادتہم هـ وعند عدم الرجوع یجب ش ای الضمان هـ علی بیت المال لانہ ینتقل فعل الجلاد الی القاضی
ش لانہ اخطا فی قضائہ ولا یرجع الی الشہود لانہم ما رجعوا والقاضی اذا اخطا فی قضائہ یجب الضمان علی من وقعت منفعۃ
القضاء لاجلہ وقد وقعت المنفعۃ للعامۃ لان منفعۃ الحد وہی اخلاء العالم عن الفساد یقع للعامۃ هـ وہو ش ای القاضی هـ
عامل للمسلمین فتجب الغرامۃ فی مالہم ش ومالہم بیت مال المسلمین هـ فصار کالرجم والقصاص ش ای قصاص الجرح او
الہلاک بالحد علی تقدیر عدم رجوع الشہود بان ظہر بعضہم عبدا او محدودا کالرجم والقصاص یعنی فی الرجم والقصاص یجب
الغرامۃ فی بیت المال فکذا فی الجرح او الموت بالجلد هـ ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ان الواجب ہو الجلد وہو ضرب مؤلم غیر جارح
ولا مہلک ش الا تری ان الجلد لا یقام فی الحر الشدید او البرد الشدید ولا علی المریض کیلا یقع متلفا ولا بسوط لہ ثمرۃ کیلا یقع
جارحا هـ ولا یقع ش ای الضرب هـ جارحا ظاہرا الا لمعنی فی الضارب وہو قلۃ ہدایتہ ش ای قلۃ ای المعنی فی الضارب قلۃ
ہدایتہ فی عملہ وترک احتیاطہ هـ فاقتصر علیہ ش ای اقتصر الجرح او الہلاک علی الضارب من غیر ان یضاف الی الشہود او القاضی
الا انہ استثنی من قولہ فاقتصر علیہ وہذا جواب عما یقال لما اقتصر علیہ کان ینبغی ان یجب الضمان علیہ وہو القیاس فاجاب عنہ بقولہ
هـ الا انہ لا یجب علیہ الضمان فی الصحیح ش وہو الاستحسان هـ کیلا یمتنع الناس عن الاقامۃ ش ای عن اقامۃ الحدود هـ
مخافۃ الغرامۃ ش ای لاجل الخوف عن الغرامۃ وقید بالصحیح احترازا عما روی فی المبسوط فخر الاسلام ولو قال قائل یجب الضمان علی
الجلاد فلہ وجہ لانہ لیس بمامور بہذا الوجہ لانہ امر بضرب مؤلم لا جارح ولا کاسر ولا قاتل فاذا وجد الضرب علی ہذہ الوجوہ فقد وقع
فعلہ متعدیا فیجب علیہ الضمان واللہ اعلم هـ وان شہد اربعۃ علی اربعۃ شہادۃ علی رجل بالزنا لم یحد ش ای الرجل هـ لما فیہا
ش ای فی شہادۃ الفروع هـ من زیادۃ الشبہۃ ش یعنی لما فیہا من شبہۃ زائدۃ علی الاصل لم یکن فیہ فان الکلام اذا
تداولتہ الالسن یمکن فیہا زیادۃ ونقصان هـ ولا ضرورۃ الی تحملہا ش ای علی تحمل زیادۃ الشبہۃ لان الحدود تدرا لا لاثباتہا
وبہ قال الشافعی فی قول محمد ومالک واحمد وقال الشافعی فی الاصح یقبل اذا کان بشرائطہ کشہادۃ الاصول هـ فان جاء
الاولون ش ای الاصول بعد ما شہد الفروع هـ فشہدوا علی المعاینۃ فی ذلک المکان ش یرید بہ ذلک الزنا بعینہ هـ
لم یحد ایضا معناہ ش ای معنی قول محمد وفی ذلک المکان هـ شہدوا علی ذلک الزنا بعینہ لان شہادتہم ش ای شہادۃ
الاصول هـ قد ردت من وجہ برد شہادۃ الفروع فی عین ہذہ الحادثۃ اذ ہم قائمون مقامہم بالامر والتحمیل ش ای الفروع

لہما ان الواجب بشہادتہم مطلق
الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج
عن الوسع فینتظم الجارح وغیرہ
فیضاف الی شہادتہم فیضمنون
بالرجوع وعند عدم الرجوع یجب
علی بیت المال لانہ ینتقل فعل الجلاد
الی القاضی وہو عامل للمسلمین
فتجب الغرامۃ فی مالہم فصار
کالرجم والقصاص ولابی حنیفۃ رح
ان الواجب ہو الجلد وہو ضرب
مؤلم غیر جارح ولا مہلک فلا یقع
جارحا ظاہرا الا لمعنی فی الضارب
وہو قلۃ ہدایتہ فاقتصر علیہ
الا انہ لا یجب علیہ الضمان فی الصحیح کیلا
یمتنع الناس عن الاقامۃ مخافۃ الغرامۃ
وان شہد اربعۃ علی شہادۃ اربعۃ علی رجل
بالزنا لم یحد لما فیہا من زیادۃ الشبہۃ
ولا ضرورۃ الی تحملہا فان جاء الاولون
فشہدوا علی المعاینۃ فی ذلک المکان
لم یحد ایضا معناہ شہدوا علی ذلک
الزنا بعینہ لان شہادتہم قد ردت
من وجہ برد شہادۃ الفروع فی عین
ہذہ الحادثۃ اذ ہم قائمون مقامہم
فی الامر والتحمیل

قائمون مقام الاصول وبهذا التعليل فعليل لرد شهادة الاصول ليست رد شهادة الفروع فان هذا في الحقوق المالية فان ثمة يقبل شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع والجواب ان المال يثبت بالشبهة بخلاف الحدود م ولا يحد الشهود ش اي الاصول والفروع لا يحدون م لان عددهم متكامل ش والاهلية ايضا موجودة م وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة ش وهي شبهة البدلية الركرم والمكال لاحتمال الزيادة والنقصان في الفروع وشبهة الرد في الاصول م وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه ش اي شبهة كافية لاسقاط الحد لا لايجاب الحد يعني ان الشبهة ليست لموجبة الحد ولكنها مسقطة له م واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم ش اي الرجل م فكلما رجع واحد منهم حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رح يجب القتل ش اي قتل الراجع م دون المال بناء على اصله ش اي اصل الشافعي رح م في شهود القصاص ش يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا ههنا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ويقول الشافعي قال ابن ابي ليلى وهو قول الحسن البصري ايضا م وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي هذه حوالة ليس لها رواج النشاه فكر ذلك العام م واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ش اشارة الى كون الميت مرجوما بحكم القاضي م ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه به ش اي بالرجوع م تنفسخ شهادته فيجعل للحال ش اي في الحال م قذفا للميت وقد انفسخت الحجة ش وهي الشهادة م فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه ش والضمير في عليه يرجع الى الحجة على تاويل الكلام قاله الاترازي وقال ايضا وقوله وهو راجع الى ما هو عبارة عن القضاء والضمير في حقه راجع الى الراجع يعني ان القضاء انفسخ في حق الراجع لان القضاء ابتنى على الشهادة وقد انفسخت شهادة الراجع بالرجوع م فلا يورث الشبهة ش اي كونه مرجوما بالقضاء القاضي لا يورث الشبهة وفي سقوط حق القذف عن الراجع لان القضاء انفسخ في حقه م بخلاف ما اذا قذفه غير الراجع لانه ش اي لان المرجوم م غير محصن في حق غيره ش اي غير الراجع م لقيام القضاء في حقه ش اي في حق الراجع مضار لقيام القضاء بشبهة في حقه فلم يحد فظهر الفرق م فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا ش يعني حد الشهود كلهم واعلم ان رجوع الشهود لا يخلو اما ان يكون بعد القضاء والامضاء او بعد القضاء قبل الامضاء او قبل القضاء والامضاء فهذه فصول ثلاثة وقد ذكر الفصل الاول وشرع هنا في الفصل الثاني وهو ما اذا رجع بعد القضاء والامضاء وهو قوله فان لم يحد المشهود عليه وهو ما اذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء يحدون وان كلهم م وسقط الحد عن المشهود عليه ش في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في قول الآخر م وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع ش لا في حق غيرهم كما اذا رجع بعد الامضاء ش وبه قال ابو يوسف رح اولا وهو

ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل
وامتناع الحد عن المشهود عليه
لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد
لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع
وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة
فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع
الحق فيكون التالف بشهادته الراجع
ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل
دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى
واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر لا
لا يحد لانه ان كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت
وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي
فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب
قذفا بالرجوع لانه به تنفسخ شهادته فتجعل
للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره
لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع
واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود
عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان
الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا
في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء

قول زفر ايضا وقال الشافعي رح في جديد قوليه لا يحد الا الراجع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م ان الامضاء من القضاء ش اي ان امضاء الحد بمنزلة القضاء بدليل ان الامضاء لا يجوز الا بمحضر من القاضي ولهذا تجعل الاثبات لحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى والموت والحيلولة هذا بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء فاذا كان الامضاء في القضاء كالرجوع قبل القضاء يحدون جميعا وهو معنى قوله م فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا ش اي ولاجل ان الامضاء من القضاء في باب الحدود م يسقط الحد عن المشهود عليه ش اذا رجع واحد قبل القضاء قبل الامضاء كما يسقط اذا رجع قبل القضاء م ولو رجع واحد منهم ش هذا هو الفصل الثالث وهو ما اذا رجع م قبل القضاء والامضاء ش اي لو رجع شاهد واحد من الشهود الاربعة قبل القضاء ولا امضاء م حدوا جميعا ش اي يحدون كلهم م وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه ش اي لان الراجع م لا يصدق على غيره ش يعني ان رجوعه حجة على نفسه لا على غيره بالتعدال م ولنا ان كلامهم قذف في الاصل ش يعني لكونه صريحا فيه م وانما يصير شهادة باتصال القضاء به ش اي بكلامهم م فاذا لم يتصل به ش اي فاذا لم يتصل القضاء بكلامهم م بقي قذفا فيحدون ش القذفة عندهم م وان كانوا خمسة ش هذا عطف على اصل المسالة وهو قوله واذا شهد اربعة بالزنا م فرجع احدهم ش يعني بعد الرجم لانه وضع المسالة في ذلك م فلا شيء عليهم ش اي لا حد ولا دية لا على الشهود ولا على الراجع وبه قال الشافعي رح في الاصح ومالك واحمد رحمهما الله وعن مالك لا يجب الدية بالرجوع اصلا وقال الشافعي رح في وجه يجب خمس الدية م لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة فان رجع آخر ش اي من الاربعة م حدا ش اي الراجع الاول وهو الخامس والراجع الثاني من الاربعة م وغرما ربع الدية ش وقال الشافعي ان قالا تعمدنا الكذب يجب عليهما القود وان قالا اخطانا وجب عليهما فيقسطهما في الدية وغرما ربع الدية م اما الحد فلما ذكرنا ش اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع وقال الاترازي فان قلت حين رجع الواحد من الخمسة لا شيء عليه اصلا فعند ذلك كيف يجب عليه الحد والغرامة برجوع الآخر قلت انما لم يجب عليه شيء وقت رجوعه لمانع مع وجود السبب والمانع بقاء الحجة الكاملة فلما رجع آخر زال المانع فعمل السبب عمله م واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف ش اي في كتاب الشهادات م وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا ش على صيغة المجهول من التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء م فرجم ش اي الرجل م فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عند ابي حنيفة ش وقال المصنف رحمه الله م معناه اذا رجعوا ش اي المزكون م عن التزكية ش وقال الاترازي قال صاحب الهداية معناه اذا رجعوا عن التزكية اي معنى قوله فالدية على المزكين قال ويدل على صحة تاويله فاقض عليه الحاكم في الكافي اذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكاهم يعني زعموا انهم احرار ورجم ثم وجدوهم عبيدا قال لا حد على الشهود فان رجع المزكون عن شهادتهم ضمنوا قلت فان لم يقولوا انهم احرار وقالوا هم عدول ثم وجدوا عبيدا قال لا ضمان على المزكين في قول ابي حنيفة رح

ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد منهم
قبل القضاء ولهذا سقط الحد
عن المشهود عليه لو رجع
واحد منهم قبل القضاء
حدوا جميعا وقال زفر
يحد الراجع خاصة
لانه لا يصدق على غيره
ولنا ان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال
القضاء به فاذا لم يتصل
بقي قذفا فيحدون فان كانوا
خمسة فرجع احدهم
فلا شيء عليهم لانه بقي
من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة
الاربع فان رجع آخر
حدا وغرما ربع الدية
اما الحد فلما ذكرنا
واما الغرامة فلانه بقي
من يبقى بشهادته ثلاثة
ارباع الحق والمعتبر بقاء
من بقي لا رجوع من رجع
على ما عرف وان شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فاذا الشهود مجوس
او عبيد فالدية على المزكين
عند ابي حنيفة رح
معناه اذا رجعوا
عن التزكية

وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ فان لم یقولوا انہم احرار وقالوا ہم عدول ثم وجدوا عبیدا قال لا الضمان علی المزکین والی
ہہنا لفظ الحاکم رحمہ اللہ وقال الکاکی قولہ معناہ اذا رجعوا عن التزکیۃ بان قالوا قلنا ہم احرار مسلمین مع علمنا بحالہم انہم عبید
وکذا فی نسخ الشروح فعلی ہذا ینبغی ان لا یذکر فی الکتب قولہ وقیل ہذا اذا قالوا تعمدنا من غیر ان یقال وقیل لان قولہ وقیل یقتضی
ان یکون معنی الرجوع عن التزکیۃ التی توجب الضمان عندہ فی قول آخر سوی التعمد ولیس کذلک فان المزکی اذا قال اخطأت فی التزکیۃ
لا یضمن بالاجماع وانما الخلاف فیما اذا تعمدت ذلک مع علمی بحالہم ذکرہ فی جامع قاضی خان رح والیہ اشار فی المبسوط وقال تاج الشریعۃ معنا
اذا رجعوا عن التزکیۃ بان قالوا تعمدنا التزکیۃ مع علمنا انہم مجوس حتی لو قالوا اخطأنا لا یضمنون ہم وقالا ش ای قال ابو یوسف
ومحمد رحمہما اللہ ہم ہو علی بیت المال ش ای الضمان علی بیت المال ہم وقیل ہذا ش عند ابی حنیفۃ رح ای وجوب الضمان ہم اذا قالوا ش ای المزکون
تعمدنا بالتزکیۃ مع علمنا بحالہم ش اما اذا قالوا اخطأنا فلا یجب علیہم الضمان قال الامام السغناقی رح فی شرحہ للجامع الصغیر وقاضیخان
اذا قالوا علمنا انہم مجوس مع ہذا زکینا ہم اما اذا قالوا اخطأنا فلا یجب علیہم الضمان لانہم یاتون علی القاضی والقاضی
لا خطاء لا ضمان علیہ فکذا ہہنا وانما وجب الضمان علیہم اذا تعمدوا لانہم اظہروا علۃ التلف ہم لہما ش ای لابی یوسف رح
ہم انہم ش ای ان المزکیین ہم اثنوا علی الشہود ش قیل حیث اثبتوا بذلک شرط الحجۃ وہی العدالۃ ہم فصار کما لو اثنوا علی
المشہود علیہ خیرا بان شہدوا علی احصانہ ش فلا یضمنون شیئا وبہ قالت الثلاثۃ فاذا لم یضمنوا شیئا وجب الضمان علی بیت
المال ہم ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ہم ان الشہادۃ انما تصیر حجۃ وعاملۃ بالتزکیۃ ش اذ الشہادۃ فی الحدود
لا توجب شیئا بلا تزکیۃ ہم فکانت التزکیۃ فی معنی علۃ العلۃ ش لان التزکیۃ بعملہ للعلۃ والعمل للعلۃ علۃ العلۃ والحکم یضاف الی علۃ
العلۃ کما یضاف الی العلۃ الا تری ان حفر البیر لما کان ہو الذی لعلۃ یجعل فقد علۃ المار للوقوع فی البیر فیضاف الحکم الیہ عند تعذر
اضافتہ الی الفعل ہم فیضاف الحکم الیہا ش ای الی علۃ العلۃ فصار المزکون کالشہود اذا رجعوا ہم بخلاف شہود الاحصان
لانہ محض الشرط ش حاصلہ ان الشہادۃ علی الاحصان شرط محض وعلامۃ معرفۃ لحکم الزنا الصادر بعد وجود الاحصان ولا حاجۃ
لثبوت الزنا الی شہود الاحصان لان الزنا تثبت بشہود الزنا قبل الاحصان ولکن لا یثبت الزنا بشہود الاحصان ما لم یزکوا
فظہر الفرق بین التزکیۃ وشہادۃ الاحصان ہم ولا فرق بینہما اذا شہدوا بلفظۃ ش ای المزکون بلفظ ہم الشہادۃ او اخبروا
ش بان قالوا للشہود بانہم احرار او قالوا ہم احرار ہم وہذا ش ای وجوب الضمان علی المزکین علی قول ابی حنیفۃ رح ہم اذا اخبروا
بالحریۃ والاسلام ش ای فیما اذا اخبروا بحریۃ الشہود واسلامہم ثم ظہر الشہود مجوسا او عبیدا ہم اما اذا قالوا ہم عدول وظہروا
عبیدا لا یضمنون لان العبد قد یکون عدلا ش الضیا ترکہ محظورات دینہ وعلم ان زکوۃ المزکی شرط عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ذکرہ فی
المختلف ولا یشترط العدد فی المزکی عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ خلافا لمحمد رح ولیشترط الاتیان فی سائر الحقوق والاربعۃ

وقال ابو یوسف رح
ومحمد رح
ہو علی بیت المال
وقیل ہذا اذا قالوا
تعمدنا التزکیۃ
مع علمنا بحالہم
لہما انہم اثنوا
علی الشہود خیرا فصار
کما اذا اثنوا علی الشہود علیہ
خیرا بان شہدوا
علی احصانہ ولہ
ان الشہادۃ
انما تصیر حجۃ
عاملۃ بالتزکیۃ
فکانت التزکیۃ
فی معنی علۃ العلۃ
فیضاف الحکم الیہا
بخلاف شہود الاحصان
لانہ محض الشرط
ولا فرق بینہما
اذا شہدوا بلفظۃ
الشہادۃ او اخبروا
وہذا اذا اخبروا
بالحریۃ والاسلام
اما اذا قالوا ہم
عدول وظہروا عبیدا
لا یضمنون لان العبد
قد یکون عدلا

فی الزنا ویجوز شہادۃ رجل وامرأتین علی الاحصان کذا قال الحاکم ہم ولا ضمان علی الشہود ش لانہ لم یقع کلامہم شہادۃ فیہ
نظرا لما تقدم ان کلام کل منہم یصیر شہادۃ باتصال القضاء وقد اتصل بہ القضاء فما وجہ قولہ ہم لانہ لم یقع کلامہم شہادۃ
ش والجواب اذ القضاء لما ظہر خطاؤہ بتیقظین صار کان لم یکن فلا یتصل القضاء بکلامہم فلا یصیر شہادۃ ہم ولا یحدون ش
ای الشہود ہم حد القذف لانہم قذفوا حیا وقد مات فلا یورث عنہ ش ای لا یورث حد القذف عن المیت لا یقال لم یجعل قذفا
للمیت للرجال بطریق الانقلاب کما فی صورۃ الرجوع عن الشہادۃ لانا نقول علیہ الانقلاب الرجوع عن الشہادۃ فالجواب فلم یوجد
فان قیل لم لا یکون ظہورہم عبیدا او مجوسا علۃ للانقلاب کالرجوع ان الانقلاب صیرورۃ الشہادۃ قذفا وکلامہم لم یقع شہادۃ
ہم واذا شہد اربعۃ علی رجل بالزنا فامر القاضی برجمہ فضرب رجل عنقہ ثم وجد الشہود عبیدا فعلی القاتل الدیۃ ش فی مالہ ہم وفی
القیاس یجب القصاص لانہ قتل نفسا معصومۃ بغیر حق وجہ الاستحسان ان القضاء صحیح ظاہرا وقت القتل فاورث شبہۃ ش
کالنکاح الفاسد یکون شبہۃ لسقوط الحد ہم بخلاف ما اذا قتلہ قبل القضاء ش حیث یجب القضاء لعدم الشبہۃ لان القضاء لو لم یوجد
الشبہۃ لم یوجد اشار الیہ بقولہ ہم لان الشہادۃ لم تصر حجۃ بعد ولانہ ظنہ ش عطف علی قولہ ان القضاء صحیح ظاہرا وقت القتل ای
ظن الذی قتلہ ہم مباح الدم معتمدا علی دلیل مبیح فصار کما اذا ظنہ حربیا وعلیہ علامتہم ش ای کما اذا ظن المسلم والغازی والشخص
حربیا وعلیہ علامتہم ای علامۃ اہل الحرب فقتلہ عمدا ثم ظہر ان المقتول لیس بحربی لا یجب القصاص لشبہۃ ظنہ مباح الدم
ویجب الدیۃ فی مالہ لانہ عمد والعواقل ش الجمع جمع عاقلۃ ہم لا تعقل العمد ویجب ذلک فی ثلاث سنین لانہ وجب بنفس القتل ش لا بالاقرار
وکل شیء یجب بنفس القتل یکون الدیۃ فی ثلاث سنین ہم وان رجم ش علی بناء الفاعل معطوف علی قولہ فضرب عنقہ ای
وان رجم ذلک الرجل المذکور المشہود علیہ بالزنا بعد قضاء القاضی بالرجم وفی لفظ المبسوط الرجم بالحجارۃ ولفظ
صاحب الوخیرۃ وان کان ہذا الرجل قتلہ رجما ہم ثم وجدوا ش ای الشہود عبیدا فالدیۃ علی بیت المال لانہ امتثل امر الامام
فنقل فعلہ الیہ ش ای نقل فعل ہذا الذی رجمہ الی الامام ہم ولو باشرہ ش ای الامام الرجم ہم بنفسہ یجب الدیۃ فی بیت المال
لما ذکرنا ش عند قولہ فیما مضی قبل ورقۃ بقولہ لانہ انتقل فعل الجلاد الی القاضی وہو عامل للمسلمین فتجب الغرامۃ فی مالہم
کذا ہنا ش ای کذا الحکم ہنا او اشار بہ الی فعل الرجم ہم بخلاف ما اذا ضرب عنقہ لانہ لم یأتمر امرہ ش ای امر الامام لانہ امر بالرجم
دون القتل فلم ینتقل فعلہ الیہ ہم اذا شہد اربعۃ علی رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر ش ای الی الفرج الزانی والزانیۃ
ہم قبلت شہادتہم ش وبہ قال الشافعی فی المنصوص ومالک واحمد رحمہم اللہ ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا یقبل اجماعا وفی
جامع السرخسی قال بعض العلماء لا تقبل شہادتہم وبہ قال الاصطخری من اصحاب الشافعی رح لاقرارہم لفتوبا العف علی انفسہم
اذا نظر الی عورۃ الغیر فسق ہم لانہ یباح النظر لہم ضرورۃ تحمل الشہادۃ ش لانہم کلفوا علی اقامۃ الشہادۃ علیہم

ولا ضمان علی الشہود لانہ لم یقع
کلامہم شہادۃ ولا یحدون
حد القذف لانہم
قذفوا حیا وقد مات
فلا یورث عنہ واذا شہد
اربعۃ علی رجل بالزنا
فامر القاضی برجمہ فضرب
رجل عنقہ ثم وجد الشہود
عبیدا فعلی القاتل الدیۃ
وفی القیاس یجب القصاص
لانہ قتل نفسا معصومۃ
بغیر حق وجہ الاستحسان
ان القضاء صحیح ظاہر
وقت القتل فاورث شبہۃ
بخلاف ما اذا قتلہ قبل القضاء
لان الشہادۃ لم تصر حجۃ بعد
ولانہ ظنہ مباح الدم معتمدا
علی دلیل مبیح فصار کما اذا ظنہ
حربیا وعلیہ علامتہم
ویجب الدیۃ فی مالہ لانہ عمد والعواقل
لا تعقل العمد ویجب ذلک فی ثلث
سنین لانہ وجب بنفس القتل وان رجم
ثم وجدوا عبیدا فالدیۃ علی بیت المال
لانہ امتثل امر الامام فنقل فعلہ الیہ
ولو باشرہ بنفسہ یجب الدیۃ فی بیت المال
لما ذکرنا کذا ہذا بخلاف ما اذا ضرب
عنقہ لانہ لم یأتمر امرہ واذا شہد اربعۃ
علی رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر
قبلت شہادتہم لانہ یباح النظر
لہم ضرورۃ تحمل الشہادۃ

روات الميل في المكحلة والرشا في البئر والقلم في المحبرة م فاشبه الطبيب والقابلة ش اي اشبه نظر الشهود الزنا الى فرج الزانية لضرورة في ذلك كما تنظر الطبيب والقابلة الى الفرج وهذا لان الطبيب يجوز ان ينظر الى موضع العورة لضرورة المداواة وقال في الجامع الفتاوى لا يجوز النظر الى العورة الا عند الضرورة وهي الاحتقان والختان والمداواة والولادة والبكارة في البالغة والرد بالعيب والمرة في حق المراة اولى وان لم يوجد ستر ما وراء موضع الضرورة م واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط ش اي شرائط الاحصان م لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ش اي على الرجل م ولهذا ش اي ولاجل الحكم بالدخول عليه م لو طلقها يعقب الرجعة ش اي الطلاق تعقب الرجعة لان يراجعها بعد الطلاق والطلاق قبل الدخول لا يعقب الرجعة م والاحصان يثبت بمثله ش اي بمثل هذا الدليل الذي دل ظاهرا وفيه شبهة م فان لم يكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي ش ومالك واحمد رحمهما الله م فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه ش اي الاحصان م شرط في معنى العلة ش فلا تقبل شهادة النساء فيه لان شهادة النساء لا مدخل لها في باب الحدود م لان الجناية تتغلظ عنده ش بيانه ان علة حد الزنا هو الزنا لكنه يتغلظ عند وجود الاحصان ولهذا يجب الرجم الذي هو اقطع العقوبات فكان الاحصان شرطا في معنى العلة فلا يقبل شهادتهن على علة الحكم فلا تقبل ايضا على شرطه وهو الاحصان لانه في معناها لتغلظ الجناية عنده وهو معنى قوله لان الجناية تتغلظ عنده اي عند زفر ايضا م فيضاف الحكم اليه ش اي الى الاحصان م فاشبه الحقيقة العلة ش قال الاكمل ترتب على ذلك امران احدهما ما ذكره في الكتاب وهو قوله م فلا تقبل شهادة النساء فيه ش احتيالا للدرء اي لدفع الحد والثاني ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده لان الشهود لعلة يضمنون بالرجوع بالاتفاق م فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا يقبل ش يعني ان الزاني لو كان عبدا لذمي وهو مسلم فشهد شاهدان ذميان انه اي ان مولاه الذي اعتقه قبل الزنا لم يرجم م لما ذكرنا ش اي لان الاحصان شرط في معنى العلة م ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة ش بعضها ليس في موضع كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة م وانها ش اي وان الخصال الحميدة م مانعة من الزنا فلا تكون في معنى العلة وهذا كما اذا شهد به ش اي بالاحصان م في غير هذه الحالة ش اراد بهذه الحالة ما بعد الزنا قال الاكمل يعني لو شهد رجل وامراتان ان فلانا تزوج هذه المراة ودخل بها قبلت شهادتهم فكذلك ههنا م بخلاف ما ذكر ش اي بخلاف ما ذكر زفر من شهادة الذمية على ذمي انه اعتق عبده قبل الزنا م لان العتق يثبت بشهادتهما ش اي بشهادة الذميين م وانما لا يثبت سبق التاريخ ش يعني يثبت العتق لكن لا يثبت سابقا على الزنا م لانه ينكره المسلم ش اي لان سبق التاريخ ينكره المسلم لا يثبت شهادة

الكافر اهل الذمة ولان المسلم يتصور سبق التاريخ من حيث تغليظ العقوبة عليه فلا يجوز ان يتصور المسلم بشهادة الكافر كذا في المبسوط وهو معنى قوله م اذ يتضرر به المسلم ش اما شهادة النساء في غير الحدود مقبولة وان تضرر به المسلم م فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر ش والشافعي رح في ضمان شهود الاحصان ثلاثة اوجه احدها الاحصان عليهم وهو قولنا والثاني يجب وهو قول زفر والثالث اذا رجعوا مع الشهود على الزنا ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنوا وان شهدوا بعد ثبوت الزنا ضمنوا وفي قدر ما يضمنون من الدية وجهان وجه يضمنون بضمان الدية الثاني ثلث الدية كذا في الحلية م وهو فرع ما تقدم ش اي عدم الضمان عليه شهود الاحصان عندنا اذا رجعوا ووجوب الضمان عند زفر بناء على ما قلنا انه في معنى العلة عنده وشرط محض عندنا لا يتعلق به الوجود بل هو علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد وقوع وفي الاحصان يكفي الشهود ان يقولوا ادخل بها زوجها وقال محمد لا بد ان يقولوا جامعها او باضعها كذا في الشامل وكذا لو انكر الاحصان بعد ثبوت الزنا فشهدوا انه تزوج بامراة ودخل بها ثبت احصانه حتى يرجم كما لو قال وطئها او جامعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يثبت احصانه فلا يرجم كما لو شهدوا انه اقر بها او اتاها ولو شهد اربعة انه زنا بامراة واربعة اخرى مرة اخرى فرجم ورجع الفريقان ضمنوا الدية بالاجماع وحد للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال احمد وقال محمد رحمهما الله لا يحدون وبه قال الشافعي رح ولو شهدوا على الزنا واقر مرة به حد عند محمد رح وبه قالت الائمة الثلاثة لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل بالاقرار وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يحد وهو الاصح واذا اقر اربع مرات لا يحد عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد رحمهما الله فان عندهم يحد القاضي اذا امر بالرجم او بالجلد بل يسع مع من لم يعاين الشهادة او سبب وجوب الرجم او الجلد فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يسع وعند محمد رح لا يسع لمن لم يشاهد وفتي مشايخنا ثاورا انهم الفتى بقول محمد رح لحلة الفساد على القضاة فلا يومنون على الخصوص في الحدود التي تندرئ بالشبهات وقد فصل بعض المشايخ في ذلك فقال القضاة اربعة عالم عادل وهذا واجب الطاعة فيجب الامارة وعادل وهذا ايسال عن كيفية ثبوت ما ثبت عنده فاذا اخبر بجاء موافق الشرع قبل قوله وعمل به وظالم عالم وظالم جاهل وهذان لا يقبل قولهما ولا يلتفت اليهما وقيل يسال الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق مقتضى علمه عمل به وان ظهر فيه انه ظلمه ترك

م باب حد الشرب ش اي هذا باب في بيان حكم حد الشرب قدم حد الزنا على الشرب لما ان دعاء الطبع الى الزنا اكثر عند فرط السبق ولهذا ضربه اشد من ضرب الشرب وفي الزنا قتل النفس وفي شرب الخمر فوات العقل وكان العقل كالتابع للنفس واخرجه القذف عن حد الشرب لينفق الجريمة في الشارب دون القاذف لانه يحتمل انه صدق في القذف بان كان المقذوف زانيا ولهذا كان حد القذف احق من الجميع وتاخر حد السرقة لما انه شرع لصيانة الاموال والمال تبع م ومن شرب الخمر

فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم

او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ

فاخذو ريحها موجودة ش اى والحال ان ريح الخمر موجودة فيه م او جاؤا به سكران ش اى جاءوا به الى المجلس انقاض
حال كونه سكران م فشهد الشهود عليه بذلك ش اى بشرب الخمر م فعليه الحد وكذا اذا اقر ش ان يشرب الخمر م وريحها
موجودة ش اى والحال ان ريحها موجودة فيه ذكره حين الريح بالتانيث لان الريح من الاسماء المذكرة السماعية م
لان جناية الشرب قد ظهرت لم يتقادم العهد ش اى والحال ان العهد لم يتقادم فى الحدود الا فى حد القذف مانع عن قبول
الشهادة بالاتفاق على ما ياتى الآن م والاصل فيه ش اى فى هذا الباب م قوله عليه الصلوٰة والسلام ش اى
قول النبى صلى الله عليه وسلم م ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ش هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة
رضى الله عنهم عن ابى هريرة اخرج حديثه اصحاب السنن الا الترمذى عن ابى سلمة عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه ورواه ابن حبان فى صحيحه وقال معناه اذا
استحل ولم يقبل التحريم ورواه الحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وعن معاوية اخرج حديثه
الجماعة الا النسائى عن ابى صالح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث وعن
ابن عمر رضى الله عنهما اخرج حديثه ابو داؤد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه وقال فى الخامسة ان شربها
فاقتلوه وعن قبيصة من ذويب اخرج حديثه ابو داؤد عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فى الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتى برجل قد شرب فجلده ثم اتى به
فجلده ثم اتى به فجلده ثم اتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة وفى صحبة قبيصة خلاف وعن جابر اخرج
حديثه ابن ماجة مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الى آخره وعن عبد الله بن عمرو اخرج حديثه الحاكم فى المستدرك مرفوعا
نحوه وعن جرير اخرج حديثه الحاكم ايضا مرفوعا نحوه وعن ابن مسعود اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه م فان اقر بعد ذهاب
رائحتها لم يحد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد رحمه الله يحد ش وبه قالت الثلاثة م وكذلك اذا شهدوا
عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق
غير انه مقدر بالزمان عنده ش اى عند محمد م اعتبارا بحد الزنا ش فيقدر بشهر لان ما دونه قريب م وهذا ش بمعنى
تقديره بالزمان م لان التاخير يتحقق بمضى الزمان ش ولا بد من تقدير زمان اما ان ذلك لستة اشهر او شهر واحد
فعلم فى موضع آخر م والرائحة قد تكون من غيره ش اى من غير شرب الخمر م كما قيل شعر يقولون لى انكه شربت مدامة فقلت
لهم لا بل اكلت السفرجلا ش يروى السبت بكلمة قد شربت وهى رواية المطرزى فى المغرب وبدونها وهى رواية الفقهاء
فعلى الاول يسقط همزة الوصل من انكه فى اللفظ وعلى الثانى تحرك بالكسر لضرورة الشعر ولا تسقط ويجوز تحريك

فاخذو وريحها موجودة
او جاؤا به سكران فشهد
الشهود عليه بذلك
فعليه الحد وكذلك
اذا اقر وريحها موجودة
لان جناية الشرب
قد ظهرت ولم يتقادم
العهد والاصل فيه
قوله عليه السلام
ومن شرب الخمر
فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه فان اقر
بعد ذهاب رائحتها
لم يحد عند
ابى حنيفة رح
وابى يوسف رح
وقال محمد رح يحد
وكذلك اذا شهدوا
عليه بعد ما ذهب
ريحها عند ابى حنيفة
وابى يوسف رح وقال
محمد رح يحد
فالتقادم يمنع قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه مقدر
بزمان عنده اعتبارا بحد الزنا
وهذا لان التاخير
يتحقق بمضى الزمان
والرائحة قد تكون
من غيره كما قيل شعر
يقولون لى انكه شربت
مدامة فقلت لهم
لا بل اكلت السفرجلا

همزة الوصل فى الجود والانصاب قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء هو امر من نكه
ينكه بامر وبان ينكه ليعلم انه شارب هو او غير شارب واصله من النكهة وهى ريح الفم ونكهته اذا شممت ريحه قال
الجوهرى واسكت الرجل نائته فى وجهين نكه ينكه نكها اذا امره ان ينكه ليعلم انه شارب او غير شارب فى كلامه يدل على انه
ياتى من باب منع يمنع ومن باب ضرب هو متعدى ولا يتعدى والمدامة اسم من اسماء الخمر وقال الانتازى والمدامة
بمعنى المدام وهو الخمر قلت لا يحتاج ان يقال بمعنى الخمر لان كليهما من اسماء الخمر م وعندهما ش اى وعند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله م يقدر ش اى التقادم م بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فيه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه ش هذا عن عبد الله بن مسعود رض غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق فى مصنفه ففعلوا ثم عاد به
من الغد ودعى السوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارفع يدك واعط كل
عضو حقه ترتروه امر من الترترة تبايعين عبد الله بن مسعود رض اتى بسكران فقال ترتروه واستنكهوه ومزمزوه
ففعلوا ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارفع يدك
واعط كل عضو حقه قوله ترتروه امر من الترترة بتائين مثناتين من فوق وهى التحريك وكذلك مزمزوه امر
من المزمزة بزائين معجمتين قال صاحب المغرب الترترة التلتلة والمزمزة التحريك الشديد قوله استنكهوه امر من
الاستنكاه وهو طلب النكهة وهى رائحة الفم وقد مر الكلام فيه انفا وقال ابو عبيد انكر بعض اهل العلم هذا الحديث لان
الاصل فى الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيال للدرء كما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى اقر ماعز فكيف يامر ابن مسعود رض بالتلتلة والترترة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتاويله انه جاء
رجل مولع بالشرب مدمن فاستجاز ذلك انتهى قلت ليس فى حديث ابن مسعود رض انه اتى به وهو مقر حتى يضعف
بهذا وانما اتى به وهو سكران فقال ترتروه الى آخره ليعلم انه سكران ام لا م ولان قيام الاثر ش اى اثر الخمر
م من اقوى دلالة على الشرب ش اى على قرب العهد م وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ش
اى اعتبار الاثر م والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل ش هذا جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره م وانما يشتبه ش اى
الاشتباه على الجهال ش بضم الجيم وتشديد الهاء جمع جاهل واراد بالجهال الذين لا يميزون الروائح م واما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد كما فى حد الزنا على ما مر تقريره ش ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه م وعندهما
ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف رح م لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا
اجماع الا برأى ابن مسعود رض وقد شرط ش اى ابن مسعود م قيام الرائحة على ما روينا ش بمعنى قوله فان وجدتم

وعندهما يقدر بزوال الرائحة
لقول ابن مسعود رض فيه
فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه ولان قيام
الاثر من اقوى دلالة
على الشرب وانما يصار
الى التقدير بالزمان
عند تعذر اعتباره
والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل
وانما يشتبه على الجهال
واما الاقرار فالتقادم
لا يبطله عند محمد رح
كما فى حد الزنا على ما مر
تقريره وعندهما لا يقام
الحد الا عند قيام
الرائحة لان حد الشرب
ثبت باجماع الصحابة رض
ولا اجماع الا برأى ابن مسعود رض
وقد شرط قيام الرائحة
على ما روينا

رائحة الخمر فاجلدوه وقال الاکمل رحمه الله فيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود رض ولكن
لا دليل على ان الشرط الذي شرطه ابن مسعود رض وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن مسعود رض شرطية وشرطيته
الوجود تقييد الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام بان العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل انتفاء
المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا اولا وايضا ذكر في اول الباب انه ثابت بقوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه انتهى
كلامه قلت قوله ولكن لا دليل على مجرد النفي وهو لا ينافي انتفاء الدليل قوله التقييد الوجود عند الوجود لا غير يعني لا يوجب
العدم عند عدمه فلهذا يجب الحد عند وجود الرائحة ولا ينعدم عند عدمها قلت عدم الحكم عند عدم الرائحة باعتبار ان عدم
الشرط اوجب عدم الحكم بل لعدم الاجماع على الحد على ذلك التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون رأي ابن مسعود رض وهو
لم ير الحد عند انقطاع الرائحة فان قلت ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه الصلوة والسلام من شرب
الخمر فاجلدوه وليس فيه فقد اشتراط الرائحة قلت قد خص منه الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت الشبهة فلا يصح ايجاب الحد
قوله وهما متنافيين قلت الحديث من قبيل الآحاد ولمثله لا يثبت الحد والاجماع حجة قطعية فيثبت به م فان اخذه الشهود
وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به ش لهذا
السكران اي انقطع ريح الخمر قبل ان يشهد بهذا السكران الى الامام م حد في قولهم ش اي في قول ائمتنا الثلاثة
م جميعا ش يعني بلا خلاف بينهم لان زوال الرائحة بالعذر لا يضر في الحد كما لو زالت الرائحة بالمعالجة فالاصل
والاصل فيه قوما شهدوا عند عثمان رضي الله عنه على عقبة بشرب الخمر وهو كان بالكوفة فحمله عثمان الى المدينة
واقام عليه الحد م لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم به في مثله ش يعني في صورة زوال الرائحة بالعذر م ومن سكر من النبيذ
حد ش النبيذ على وزن فعيل بمعنى مفعول وهو الذي يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير
والذرة والارز ونحو ذلك من نبذت التمر اذا القيت على غلبته لما تخرج على حلاوته البتة وسواء كان مسكرا
او غير مسكر فانه يقال له نبيذ ويقال للمعتصر من العنب نبيذ الماء يقال للنبيذ خمر وما يتخذ من الزبيب شيئان
نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء ويترك ايا ما تخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا
يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد تحرم على واما النبيذ فهي التي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة
يحل به ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عليه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر يحل شربه
ما دون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو
ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عن ابي حنيفة وابي يوسف

فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم به في مثله ومن سكر من النبيذ حد

يحل شربه للتداوي والتقوي الا المعدي المسكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وانما قال ومن سكر من النبيذ فقيد
بالسكر فيه لانه شرط بخلاف الخمر فانه يجب بشرب قطرة منها بدون السكر بالاجماع والحد في غير الخمر لا يجب الا بالسكر وبه قال
النخعي وابو وائل م وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم يحل في
قليله وكثيره كالخمر والسكر ليس بشرب اذا كان هو المسكر م لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من
النبيذ ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سعيد بن ذي لعوة ان اعرابيا شرب في خلافة عمر رضي الله عنه نبيذا
فسكر فضربه الحد قال الدارقطني هذا لا يثبت ورواه العقيلي في كتابه وزاد فيه فقال للاعرابي انما شربته من اداوتك فقال
عمر انما جلدتك على السكر واعله بسعيد هذا مجهول قال واسند تضعيفه عن البخاري وقال في التنقيح قال ابن المديني سعيد
هذا مجهول فان قلت قوله حد غير معلوم ما هو من حيث الكمية قلت وعد بيانه بقوله م ونبين الكلام في حد السكر ومقدار
حد المستحق عليه ان شاء الله تعالى ش ويأتي بيانه في هذا الباب عن قريب م ولا حد على من وجد منه رائحة
الخمر او تقيأها ش اي تقيأ الخمر م لان الرائحة ش قال الاترازي يرد عليه تعليله هذا اشكال لانه قال قبل هذا والتمييز
بين الروائح ممكن للمستدل فقطع الاجمال ان الاحتمال ينافيه ثم قال وتكلف بعضهم في توجيه ذلك فقال الاحتمال
في نفس الروائح قبل الاستدلال والاحتمال لمن لم يعاينه والتمييز بعد الاستدلال على وجه الانعقاد وقال ايضا
او التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاكمال لمن لم يعاينه وفيه نظر لان من عاين اشتبه عنه الامر على عيان وتعين
لا على استدلال ويجيء تخمين وصاحب الهداية ثبت التمييز في صورة الاستدلال لا صورة العيان فقد وقع اذا كلام
هذا الشارح عن كلامه فرنجا انتهى قلت اراد بقوله وتكلف بعضهم ف نه كذا ذكره في شرحه والاكمل ايضا اخذ
كلامه هذا او ذكره في شرحه وذكر الجوابين واستحسن الجواب الثاني وقال في وجه حسنه لاشتماله على تغير القسمين المستدل
فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ثم قال ويجوز
ان يكون قوله لان الرائحة م محتملة ش على مذهب محمد رحمه الله م وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ش على
قولهما فلا يلزم الشيء وحديث عمر رضي الله عنه حجة ايضا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولا ثبت بمثله الحد كالبنج ولبن الرماك
وبه قالت الثلاثة وفي النهاية وهو مخالف لما ذكر الامام المحبوبي في جامعه وعن ابي حنيفة ان من زال عقله بالبنج
ان علم انه بنج فحينئذ لا يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة واشار الى الاشربة
المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والشهد والعسل والفرصاد ونحوهما حرام بالاجماع لان السكر من
البنج حرام انه ماكول غير مشروب من المشروب اول بعض المشايخ قال في زماننا الفتوى على ان ما اذا سكر

لما روي ان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حد المستحق ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار

فلا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر
من النبيذ
وشربه طوعا
لان السكر من المباح
لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد
ولا يحد حتى
يزول عنه السكر
تحصيلا لمقصود
الانزجار وحد الخمر
والسكر في الحر
ثمانون سوطا
لاجماع الصحابة رض
يفرق على بدنه
كما في حد الزنا على ما مر
ثم يجرد في المشهور
من الرواية وعن محمد
انه لا يجرد اظهارا
للتخفيف لانه
لم يرد به نص

من البنج يقع طلاقه ويحد لتشوجد لغو بذا الفصل فيما بين الناس م فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك ش هذا مخالف لما ذكره المحبوبي من قوله لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول غير مشروب وقد ذكرناه الان بما فيه الكفاية وقال الاكمل هذا ليس بصحيح لان رواية المحبوبي تدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام لا على ان البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا يتنافى بينهما انتهى قلت فيما قاله تقوية لمن يولع بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفى وقال في اشربة الخاصة وشرب البنج للتداوي ولا باس به فان ذهبت به عقله لم يحل وان سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد قلت ينبغي اليوم ان يفتي بقول محمد قطعا لمادة الفساد م وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ش لعدم اختياره م ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار ش لانه اذا حد في حال السكر لا يحس بالم الحد حتى يؤيده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه جلس سكران الى حين يصحو فلما صحى حده وبه قالت الائمة الثلاثة م وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا ش اي حد الخمر كيف ما شربها قليلا كان او كثيرا بعد ان كان عن طوع سكر او لم يسكر ولو شرب قطرة وحد السكر بضم السين وفي غير الخمر ثمانون سوطا والحد في الخمر غير موقوف على السكر بالاجماع وفي غيرها من السكران موقوف على السكر عندنا خلافا للائمة الثلاثة على ما يجيء في الاشربة ان شاء الله تعالى م لاجماع الصحابة رض ش اي على الثمانين وروى البخاري رح في صحيحه عن حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر رضي الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر رضي الله عنه فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين ولا ينكر ان عمر رضي الله عنه جلد ثمانين بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه احد منهم فمحل الاجماع وبقول قال مالك واحمد رحمهما الله وفي رواية واختاره ابن المنذر وقال الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية اربعون فلو ضرب قريبا من ذلك باطراف الثياب والنعال كفى على اصح الوجهين عنه ولو راى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الظاهر م يفرق على بدنه ش اي يفرق الثمانون على بدنه م كما في حد الزنا على ما مر ش في فصل كيفية الحد م ثم يجرد في المشهور من الرواية ش اي ثم يجرد المحدود عن ثيابه في جميع الحدود والتعزير الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب عليه ثيابه الا الحشو والفرو فان ذلك ينزع وسيجيء بيانه في بابه ان شاء الله تعالى م وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ش اي لعدم ورود النص بذلك وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه اي نص قاطع فيه نظر لانه لا حاجة الى التقييد بالقطع لانه لم يرد بالتجريد نص اصلا في كتب الحديث قلت اراد بقوله قال بعضهم السغناقي

ووجه الظاهر
انا اظهرنا التخفيف
مرة فلا يعتبر ثانيا
وان كان عبدا
فحده اربعون
لان الرق
منصف
على ما عرف
ومن اقر بشرب
الخمر والسكر
ثم رجع لم يحد
لانه خالص
حق الله تعالى
ويثبت الشرب
بشهادة شاهدين
ويثبت بالاقرار
مرة واحدة وعن
ابي يوسف رح
انه يشترط الاقرار
مرتين وهو
نظير الاختلاف
في السرقة وسنبينهما
هناك

فانه قال لم يثبت بالنص لانه لم يرد به النص القاطع كذا قيل وهو الغاية الى غيره واما الاكمل فانه قال يرد به نص اي بالحد نص قاطع او بالتجريد نص وبقول محمد قالت الثلاثة م ووجه الظاهر ش اي من الرواية م انا اظهرنا التخفيف مرة ش يعني من حيث العدد حيث لم يجعله مائة كما في الزنا م فلا يعتبر ثانيا ش من حيث الصفة بترك التجريد وقال الاكمل فيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد المجتهدين التصرف في المقدرات الشرعية والثاني ان الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بالاكمام وبالايدي وغير ذلك ثم جلد اربعين فالتقدير بعد ذلك تغليظ لا تخفيف هو والجواب انه قوله انا اظهرنا التخفيف كلام عن لسان المجتهدين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تعالى جاز له ان يقدر حد الشرب بانه كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة رضي الله عنهم كحد القذف من ظهر التخفيف فلم يقدروا انتهى واما اظهر التخفيف الذي كان ثانيا بترك التنصيص واليه اشار بقوله در لطالقة م وان كان ش اي المحدود م عبدا فحده اربعون لان الرق ش اظهرنا التخفيف لله در لطالقة وان كان اي المحدود والتخفيف عبدا لحده اربعون لان الرق م منصف على ما عرف ش في فصل كيفية الحد واقامته وقال الاترازي على ما عرف اي في اصول الفقه م ومن اقر بشرب الخمر والسكر ش بفتحتين هو نقيع التمر اذا غلا ولم يطبخ كذا فسره الناطفي في الاجناس وقال في الخمر السكر كل شراب اسكر وقال في ديوان الادب السكر خمر النبيذ وقال في المجمل السكر شراب وقال في المغرب السكر عصير الرطب والمراد هنا ما ذكر الناطفي وانما خصه بالذكر مع ان الحكم سائر الاشربة كذلك حيث يصح رجوعه لان السكر كان الغالب في بلادهم قال الاترازي ولا يروى السكر بضم السين لان شرب الخمر محال اللهم الا اذا قيل انه معطوف على الشرب لا على الخمر على ان معنى اقر بشرب الخمر اقر بالسكر فذلك صحيح من حيث العربية لكن السماع لم يقع الا على الاول ولكن الاقرار بالسكر لا يخلو اما ان يكون بعد زوال السكر او حال السكر فالاول لا يجوز للتقادم والثاني ايضا لا يجوز لان السكران لا يحد باقرار وهي مسئلة اخر الكتاب ورايت في نسخة شيخي العلامة البرهاني رحمه الله الفتحية ولكتب نسخة بخط شيخي وكتب على الحاشية والرواية الصحيحة في الكتب السكر بفتح السين ويروى بضم السين ثم قال هكذا افادني شيخي رحمه الله م ثم رجع لا يحد لانه خالص حق الله تعالى ش لانه لا يكذب له في الرجوع وكذا بعد حق الله تعالى فصار كالرجوع في الاقرار بالزنا م ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة ش وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعامة اهل العلم م وعن ابي يوسف رح ش وهو قول زفر رح م انه يشترط الاقرار مرتين ش في مجلسين اعتبارا لعدد الاقرار بعدد الشهود م وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينهما هناك

انشاء اللہ تعالیٰ ش ای سنبین ہذہ المسئلۃ فی السرقۃ ان شاء اللہ تعالیٰ م ولا یقبل فیہ ش ای فی حد الشرب م شہادۃ النساء مع الرجال ش ولا نعلم فیہ خلافا م لان فیہا ش ای فی شہادۃ النساء مع الرجال م شبہۃ البدلیۃ وتہمۃ الضلال والنسیان ش ذکر ہذہ الاشیاء الثلاثۃ اشارۃ الی ما فی قولہ تعالیٰ واستشہدوا شہیدین من رجالکم الی قولہ فتذکر احداہما الاخری من رجالکم ای من اہل ملتکم اما شبہۃ البدلیۃ فلان اللہ تعالیٰ اثبت شہادتین مع الرجال عند عدم محض الرجال وما یکون عند عدم شیٔ آخر یکون کالبدل عنہ کما فی التیمم والوضوء والماء قال شبہۃ البدلیۃ دون حقیقۃ البدلیۃ لان شہادۃ النساء فی المواضع التی جازت شہادتین یجوز من غیر ضرورۃ العجز عن اشہاد الرجال بخلاف سائر الابدال واما تہمۃ الضلال فلان اللہ تعالیٰ قال ان تضل احدیہما ای ان لا تصدق احدیہما فتذکر احدیہما الاخری ای ان لا یہتدی احدیہما للشہادۃ من ضل الطریق اذا لم یہتد الیہ فتذکرہ الاخری واما النسیان فیوخذ من تذکیر احدیہما الاخری فی التفسیر الضلال النسیان فالمعنی علی ہذا من اضل ای تضل احدیہما الشہادۃ ای تنسیٰ فتذکرہا الاخری فعلی ہذا یکون قولہ والنسیان بالعطف علی الضلال عطف تفسیر کذا قال شیخی العلامۃ فاذا کان کذلک صارت البدلیۃ والنسیان شبہۃ فلم تسمع شہادتین فی باب الحدود ولانہا تندرئ بالشبہات کالشہادۃ لا تسمع فی باب الحدود ویؤیدہ ما روی عن الزہری انہ قال مضت السنۃ لدن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم والخلیفتین من بعدہ ان لا شہادۃ للنساء فی باب الحدود والقصاص م والسکران الذی یحد ہو الذی لا یعقل منطقا ش قال الجوہری المنطق الکلام وقد نطق منطقا والنطقۃ غیرہ م لا قلیلا ولا کثیرا ش ای لا منطقا قلیلا ولا منطقا کثیرا م ولا یعقل الرجل من المرأۃ ش وفی الفوائد الظہیریۃ ولا یعرف الارض من السماء م قال العبد الضعیف ش ای المصنف رحمہ اللہ م وہذا ش ای المذکور فی حد السکران م عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ش انما بین الخلاف بقولہ لان المذکور اولا من مسائل الجامع الصغیر ولم یذکر فیہ الخلاف م وقالا ش ای قال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ م ہو ش ای السکران م الذی یہذی ش بفتح الیاء وسکون الہاء وکسر الذال المعجمۃ قال الجوہری ہذا فی منطقہ یہذی ویہذو ہذوا وہذیا قلت الہذیان کلام مختلط من غیر ان یفید شیئا م ویخلط کلامہ ش یصلح ان یکون تفسیرا لقولہ یہذی م لانہ ش ای لان الہذی یہذی ویخلط کلامہ م ہو السکران فی العرف ش ای فی عرف الناس وعادتہم وبہ قال الشافعی واحمد ومالک وابو ثور رحمہم اللہ وان کان نصف کلامہ ہذیانا ونصفہ مستقیما فلیس بسکران م والیہ ش ای الی قولہما م مال اکثر المشائخ رحمہم اللہ ش کذا فی المبسوط ومختارہ الفتوی وعن بشر بن الولید

ان شاء اللہ تعالیٰ
ولا یقبل فیہ
شہادۃ النساء
مع الرجال لان
فیہا شبہۃ البدلیۃ
وتہمۃ الضلال
والنسیان والسکران
الذی یحد ہو الذی
لا یعقل منطقا
لا قلیلا ولا کثیرا
ولا یعقل الرجل
من المرأۃ وقال
العبد الضعیف
ہذا عند ابی حنیفۃ رح
وقالا ہو الذی
یہذی ویخلط
کلامہ لانہ
ہو السکران
فی العرف والیہ
مال اکثر المشائخ رح

سألت ابا یوسف من السکران الذی علیہ الحد قال یستقرأ ان یقرأ قل یا ایہا الکافرون ولا یقدر علیہ فقلت لہ غیر ہذا السورۃ وربما خطأ فیہ الصاحی قال لان اللہ تعالیٰ بین ان الذی عجز عن قراءۃ ہذہ السورۃ سکران لان واحدا من الصحابۃ رضی صلی بالناس قبل تحریم الخمر وکان سکران وقرأ ہذہ السورۃ بخلاف ما انزلت فنزل قولہ تعالیٰ یا ایہا الذین آمنوا لا تقربوا الصلوۃ وانتم سکاری فثبت انہ اذا عجز عن قراءۃ ہذہ السورۃ عرف انہ سکران کذا ذکرہ الفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ یدل علیہ ما حدثہ الترمذی فی جامعہ باسنادہ الی ابی عبد الرحمن السلمی عن علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف رضی اللہ عنہ طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلوۃ فقدمونی فقرأت قل یا ایہا الکافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل اللہ عز وجل یا ایہا الذین آمنوا لا تقربوا الصلوۃ وانتم سکاری حتی تعلموا ما تقولون وقال الکاکی رحمہ اللہ وحکی ان ائمۃ بلخ اتفقوا عن استقراء ہذہ السورۃ ثم ان بعض الشرط اتی بسکران الی امیر بلخ فامر الامیر ان یقرأ ہذہ السورۃ فقال السکران لہ اقرأ انت سورۃ الفاتحۃ فلما قال الامیر الحمد للہ قال لہ السکران قف اخطأت من وجہین احدہما انک ترکت التعوذ عند افتتاح القراءۃ والثانی ترکت التسمیۃ وہی آیۃ من اول الفاتحۃ عند بعض الائمۃ والقراء فخجل الامیر وجعل یضرب الشرطی ویقول لہ امرتک ان تأتینی بسکران فاتیتنی بمقرئ بلخ م ولہ ش ای لابی حنیفۃ رحمہ اللہ م انہ یوخذ فی اسباب الحدود باقصاہا درأ للحد ش ای دفعا لہ الاتری ان فی الزنا یعتبر المخالطۃ کالمیل فی المکحلۃ وفی السرقۃ یعتبر الاخذ من الحرز التام فکذا ہہنا اعتبر اقصی غایات السکر وہو ان یبلغ مبلغا لا یعرف الارض من السماء والرجل من المرأۃ واذا لم یبلغ ہذا المبلغ فی غیر الخمر من سائر الاشربۃ المحرمۃ لا یحد لان السکر متی نقص فی النقصان شبہۃ العدم بخلاف الخمر حیث لم یشترط فیہا السکر اصلا لان حرمتہا غلیظۃ قطعیۃ لانہا اجتہادیۃ م ونہایۃ السکر ان یغلب السرور علی العقل فیسلبہ التمیز بین شیٔ وشیٔ وما دون ذلک لا یعری عن شبہۃ الصحو ش یعنی اذا کان یمیز بین الاشیاء عرفنا انہ مستعمل لعقلہ مع غایۃ من السرور فلا یکون ذلک نہایۃ فی السرور وفی النقصان شبہۃ العدم والحدود تندرئ بالشبہات بالزنا م والمعتبر فی القدح المسکر ش یعنی فی الاشربۃ المحرمۃ غیر الخمر المعتبر فی القدح الذی یحصل بہ السکر م فی حق الحرمۃ ما قالاہ ش ای قال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ ہو الذی یہذی ویخلط کلامہ حاصل الکلام المبالغ فی السکر ہو الذی قالاہ واشار بقولہ م بالاجماع اخذا ش ای ان ابا حنیفۃ رحمہ اللہ م بالاحتیاط ش فاعتبر فی ایجاب الحد النہایۃ اذ الاحتیاط فی درئہ واعتبر فی حق الشرب ما قالاہ لان الاحتیاط فیہ م والشافعی رحمہ اللہ یعتبر ش یعنی واحد من السکر م ظہور اثرہ ش ای اثر السکر م فی مشیتہ ش بکسر المیم م وحرکاتہ واطرافہ ش ای فی یدیہ ورجلیہ وقال الاترازی وصاحب الہدایۃ فی ہذا الکلام فخر الاسلام البزدوی لانہ قال فی شرح

ولہ انہ یوخذ فی
اسباب الحدود
باقصاہا درأ
للحد ونہایۃ السکر
ان یغلب السرور علی
العقل فیسلبہ التمیز
بین شیٔ وشیٔ وما دون ذلک
لا یعری عن شبہۃ
الصحو والمعتبر فی
القدح المسکر فی
حق الحرمۃ ما قالاہ
بالاجماع اخذا
بالاحتیاط والشافعی
رح یعتبر ظہور
اثرہ فی مشیتہ
وحرکاتہ و
اطرافہ

وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره

ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي ظاهر الرواية تكون ردة

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات

شرح الجامع الصغير اذ ظهر اثره في مشيته واطرافه وحركاته فهو السكران ولنا فيه نظر لان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ مسكر
جنسه وان قيل وهو المذكور في كتبهم ولا يعتبر السكر صلا م وهذا ش اي الذي قال الشافعي م مما يتفاوت ش
لان كم من صاح يتمايل ويلذق في مشيته وكم من سكران ثابت في مشيته ولا يتمايل م فلا معنى لاعتباره ش اي الاعتبار
ما قاله لانه لا يكون دليلا م ولا يحد السكران باقراره على نفسه ش يعني بالحد في خالصة حق الله تعالى نحو حد الزنا والشرب
والسرقة م لزيادة احتمال الكذب في اقراره ش لان الاقرار خبر محتمل الكذب فاذا صدر من سكران فهذا زيادة احتمال كذبه
فاذا كان كذلك م فيحتال للدرء ش لان الحدود يحتال لدرءها لا لاثباتها م لانه خالص حق الله تعالى ش الا انه تضمن
المروق لانه حق العبد م بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد ش الا انه يحد حد القذف اذا صحا م والسكران فيه ش اي
في حق العبد م كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ش كالقصاص اقر على نفسه او بطلاق او عتاق صح اقراره م
ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته ش في الاستحسان وفي القياس تبين كذا في المبسوط م لان الكفر من باب
الاعتقاد فلا يتحقق ش الاعتقاد م مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي ظاهر الرواية تكون ردة ش

لان كلامه هذا هذيان لا اقرار له والله اعلم بالصواب

م باب حد القذف ش اي هذا باب في بيان حكم حد القذف وهو في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء النسبة من احصن الى
الزنا صريحا او دلالة وكان القاذف وضع محل القذف في مقدمته لسانه ورمى الى المقذوف والقذف من الكبائر باجماع
الائمة لقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا الموبقات قيل ما هن يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله
واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات والمومنات الغافلات متفق عليه م واذا قذف
الرجل رجلا محصنا او امرأة ش اي او قذف امرأة م محصنة بصريح الزنا ش بان قال للمحصن يا زاني وللمحصنة
يا زانية او قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة م وطالب المقذوف بالحد ش
اي طالب المقذوف القاذف عند الحاكم م حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا ش هذا مشتمل على قيود الاول
وجوب الحد بالقذف سواء كان القاذف رجلا او امرأة الثاني ان يكون القاذف من اهل العقوبة والا فلا حد عليه
كالصبي والمجنون الثالث التقييد بصريح الزنا لان حد القذف لا يجب بالكناية حتى لو قال رجل لرجل يا زاني فقال رجل آخر صدقت
لم يحد المصدق لانه ما صرح بنسبته الى الزنا بتصديقه اياه الرابع ان يطالب المقذوف والا قذف ترك حقه فلا يستوفى
الحد حينئذ الخامس قيد بالحر لان القاذف اذا كان عبدا فحده اربعون على ما ياتي السادس قيد الرجل ثمانين في الحر لان
ذلك منصوص في الآية السابع الشرط كون المقذوف محصنا على ما ياتي م لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات

الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا

الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع ش اي باجماع العلماء قال الاكمل ملخصا من كلام صاحب
النهاية واعترض ان التقييد بصريح الزنا غير مقيد لتحققه بدونه بان قال لست لابيك وكان القياس ان لا يجب المطالبة
لان حق الله فيه غالب والمغلوب في مقابلته كالمستهلك وحيث فليست مطالبة المقذوف بلازمه فان ابنه اذا طالبه حد او يجاب
انه اذا قذفه بصريح ووجد الشرط وجب الحد لا محالة فتلك فضيلته صادقة واما اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس لان انتفائه
لاخراج ما كان فيه بطريق الكناية مثل ان يقول يا زاني فقال الآخر صدقت لا لاخر لما ذكرت وحق العبد وان كان مغلوبا
لكن يصلح اشتراط مطالبته احتيالا للدرء وابن المقذوف وانما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن
حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه م وفي النص اشارة اليه ش اي الى الرمي
بالزنا م وهو اشتراط اربعة من الشهداء ش حيث قال فان لم ياتوا بالشهداء م اذ هو مختص بالزنا ش الضمير
في اذ هو يرجع الى اشتراط الاربعة معناه ان الزنا هو المختص باربعة شهداء م ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه
من حيث دفع العار ش صورة المطالبة ان يقول هذا قذفني وان لي عليه حد القذف فانا اطالبه بذلك وسال
تاج الشريعة بان الغلبة فيه لحق ابيه فلا يشترط الطلب قلت الجواب قد مر آنفا من كلام صاحب النهاية م واحصان
المقذوف ش اي يشترط احصان المقذوف م لما تلونا ش اشارة الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
م قال ش اي القدوري رح في مختصره م ويفرق على اعضائه ش اي يفرق الضرب على اعضاء القاذف م
لما مر في حد الزنا ش ان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وانما يفرق على الاعضاء ما خلا الوجه والراس والفرج
م ولا يجرد من ثيابه ش هذا ايضا لفظ القدوري م لان سببه ش اي سبب الحد وهو القذف م غير مقطوع به
ش لاحتمال كون القاذف صادقا في القذف في الواقع وان كان عاجزا عن اقامة البينة على ما قذف لاشتراط
امور في الشهادة على ما المقذوف فلما تهيا للشهود تحقيق ذلك عند القاضي فلما جرى في القذف احتمال الصدق
لم يجرد ثيابه طلبا للخفة في اقامة الحد وهو معنى م فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا ش سببه مقطوع به لثبوته
بالبينة او بالاقرار فيجرد الذي يقام عليه الحد الا الازار توقيا عن كشف العورة فيقام على الشدة الا شارب الخمر فانه لا يجرد
وقد مر م غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك ش اي الفرو والحشو م يمنع ايصال الالم به ش اي بالمحدود م
وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق ش وقد مر ان الرق منصف م والاحصان ش
شرع في بيان شروط الاحصان وهي خمسة فبينها بقوله م ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا
عن فعل الزنا ش هذا باتفاق العلماء الا ما روي عن داود الظاهري انه اوجب الحد على قاذف العبد من ابن المسيب

وابن ابی لیلی رح یجب ان یقذف الذمیة التی لها ولد مسلم وعن احمد فی روایة لا یشترط البلوغ بل یشترط بحیث ان یکون
یجامع وفی الاصح یشترط کالعلامة قوله والاحصان الی قوله عن فعل الزنا لفظ القدوری فی مختصره وشرع المصنف یبین
کل ذلک بدلائله فقال هـ اما الحریة فلانه ینطلق علیه اسم الاحصان قال الله تعالی فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب
ای الحرائر ش یعنی ان شاء الله تعالی اراد بقوله فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب الحرائر لا الاماء فدل علی ان
الرقیق لیس بمحصن وقال تاج الشریعة فان قلت قال الله عز وجل فاذا احصن والمراد منه الاماء قلت الاحصان
یذکر ویراد منه الحرائر فشرطنا الحریة احتیاطا للدرء وقال الکاکی فان قیل المحصنات جاءت فی القرآن باربع معان احدها
بمعنی العفائف والثانی بمعنی الحرائر والثالث بمعنی ذوات الازواج والمحصنات من النساء الا ما ملکت ایمانکم والرابع بمعنی الاسلام
قال الله تعالی فاذا احصن قال ابن مسعود رضی الله عنهما احصانها اسلامها فیمکن ان یکون العبد محصنا بجهة وغیر
محصن بجهة فکیف یلزم ان یکون الحریة شرط الاحصان فی القذف قلنا لما لم یکن العبد محصنا من وجه لم یدخل تحت الآیة
لقصوره فیه وعلیه اجمع الفقهاء ثم هـ والعقل والبلوغ لان العار لا یلحق الصبی والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما ش
ای من الصبی والمجنون وبقولنا قال الشافعی واحمد ومالک رحمهم الله الا ان مالکا قال فی الصبیة التی تجامع مثلها تحد قاذفها
وان لم تکن محصنة فان قیل لو لم یتحقق فعل الزنا منهما فینبغی ان یجب الحد علی قاذف المجنون زنی فی حالة جنونه ولا یحد وان قذفه
بعد افاقته اجیب بان معنی قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذی یأثم صاحبه لم یتحقق الزنا الموجب للاثم لعدم الخطاب
واما الوطء الذی هو غیر مملوک فقد یتحقق منهما وبالنظر الی هذا کان القاذف صادقا فی قذفه فلا یجب الحد علی القاذف ولا علی المقذوف
لکن قذف رجلا وطئ بشبهة او وطئ جاریة مشترکة بینه وبین غیره هـ والاسلام ش واما شرط الاسلام هـ لقوله علیه الصلوة
والسلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم هـ من اشرک بالله فلیس بمحصن ش هذا الحدیث قد تقدم فی حد الزنا
رواه اسحق بن راهویه باسناده عن ابن عمر رضی الله عنهما عن النبی صلی الله علیه وسلم ومر الکلام فیه هناک هـ والعفة ش
ای واما اشتراط العفة عن فعل الزنا هـ لان غیر العفیف لا یلحقه العار ش بالنسبة الی الزنا هـ وکذا القاذف صادق فیه
ش فلا یحد هـ ومن نفی نسب غیره وقال لست لابیک فانه یحد ش لان معناه امک زانیة او زنت فولدتک من الزنا
فلما کان هذا فی الحقیقة قذفا للام یشترط ان الام محصنة حتی یحد القاذف والا فلا وهذا معنی قوله هـ وهذا ش ای حد
الحد هـ اذا کانت امه حرة مسلمة لانه فی الحقیقة ش ای فی نفس الامر هذا هـ قذف لامه لان النسب انما ینفی عن الزانی
لا عن غیره ش تقریره ان فرض المسألة فیما اذا کان ابوه وامه معروفین ونسبه من الام ثابت لیقینه بنفسه وعن
الاب المعروف فکان دلیلا بانه زنی بامه وفی ذلک قذف لامه لا محالة وقال الکاکی وفی قوله هذا قذف لامه بالزنا فکانه

ام ۲ الحریة فلانه ینطلق علیه اسم الاحصان قال الله تعالی فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا یلحق بالصبی والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن والعفة لان غیر العفیف لا یلحقه العار وکذا القاذف صادق فیه ومن نفی نسب غیره وقال لست لابیک فانه یحد هذا اذا کانت امه حرة مسلمة لانه فی الحقیقة قذف لامه لان النسب انما ینفی عن الزانی لا عن غیره

قال امک زانیة لانه متی لم یکن من غیر ابیه ضرورة ولا نکاح لغیر ابیه فکان فی نفیه من ابیه نسبة امه الی الزنا ضرورة فان قیل
جاز ان لا یکون ثابت النسب من ابیه ولا تکون امه زانیة بان کانت موطوءة بشبهة قلنا اذا وطئت بشبهة کان الولد
ثابت النسب من انسان وانما لا یکون ثابت النسب من الاب اذا کانت هی زانیة فعرف انه بهذا اللفظ قاذف لامه وبه قال
الشافعی ومالک واحمد رحمهم الله الا ان مالکا لا یشترط کون امه وابیه مسلمین حرین بل یشترط احصان المنفی وبه قال احمد
فی روایة وفی المبسوط وجوب الحد ههنا بطریق الاستحسان لا القیاس وفی القیاس لا یجب انا ترکنا القیاس باثر ابن مسعود
رضی الله عنه انه قال لا یحد الا فی قذف محصنة او نفی رجل من ابیه فان قلت هذا کله اذا قال لیس لابیک فاذا قال لیس لامک
ما حکمه قلت لا یحد وبه صرح فی التحفة لانه صدق لان النسب الی الآباء لا الی الامهات وقال الاترازی یشترط فی قوله لیست
ان یکون علی سبیل الغضب والسباب وان کان فی غیر غضب فلا حد بدلیل المسألة التی تلی هذه هـ ومن قال لغیره فی غضب لست
بابن فلان لابیه الذی یدعی له ش وفی بعض النسخ یدعی الیه هـ یحد ولو قال فی غیر غضب لا یحد لان عند الغضب یراد به حقیقة
سبابه ش ای شتامه فیحد لانه یصیر قاذفا لامه هـ وفی غیره ش ای فی غیر غضب هـ یراد به المعاتبة بنفی مشابهته اباه
ش وفی بعض النسخ اباه بالباء الموحدة هـ فی اسباب المروة ش منها الاخلاق الجمیلة وحسن المعاشرة مع الاصحاب واظهار الکرم
ونحوها فان قیل ما الفرق بین هذه وبین قوله فی حالة الغضب وغیرها لست بابن فلان ولا ابن فلانة وهی امه التی یدعی لها حیث
لا یکون قذفا مع ان القذف یراد بهذا اللفظ اجیب بان قوله ولا ابن فلانة یعنی ان امه وانما تنتفی منها بانتفاء الولادة
وکان نفیا للولادة ونفی الولادة نفی للوطء ونفی الوطء نفی الزنا بخلاف ما اذا لم یصل لک بمعنی ولا ابن فلانة نفی من الوالد
وولادة الولد ثابتة من امه فصار کانه قال انت ولد الزنا کذا فی الذخیرة هـ ولو قال لست بابن فلان یعنی جده ش یعنی اراد به
جده لا اباه هـ لم یحد لانه صادق فی کلامه ش لانه فی الحقیقة ابن ابیه لا جده هـ ولو نسبه الی جده لا یحد ایضا لانه قد ینسب
الیه مجازا ش قال الله تعالی یا بنی آدم ولکن فی نفی الجد روایتان الا ان یتهم جده بامه او اراد المسبة فیحد
روایة واحدة هـ ولو قال له یا ابن الزانیة وامه ش ای والحال ان امه هـ میتة محصنة فطالب الابن بحده
حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ش والموت لا یزید الاحصان بل یؤکده وانما قید بکون الام محصنة لان
الحد لا یجب علی قاذف غیر المحصن لان الله تعالی شرط الاحصان بالآیة ثم الاحصان یثبت باقرار القاذف او بالبینة
المقذوف والبینة رجلان او رجل وامرأتان عندنا خلافا لزفر والشافعی انه یشترط رجلین فان انکر القاذف عن البینة لا یستحق
القاذف فالقول قوله لان الظاهر یصلح للدفع لا للاستحقاق فلا یثبت احصانها بالظاهر وانما کانت المطالبة بالحد الی
الابن لان القذف بعد الموت الحق یلتحق بالابن فکان حق المطالبة له لدفع العار عن نفسه هـ ولا یطالب بحد القذف للمیت

ومن قال لغیره فی غضب لست بابن فلان لابیه الذی یدعی له یحد ولو قال فی غیر غضب لا یحد لان عند الغضب یراد به حقیقة سبابه وفی غیره یراد به المعاتبة بنفی مشابهته اباه فی اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان یعنی جده لم یحد لانه صادق فی کلامه ولو نسبه الی جده لا یحد ایضا لانه قد ینسب الیه مجازا ولو قال له یا ابن الزانیة وامه میتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا یطالب بحد القذف للمیت

الا من يقع القدح ش اي الطعن م في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد ش وقال الفقيه ابو الليث يعني الوالد والجد
وان علا وولد الولد وان سفل لان الجد يسمى ابا وولد الولد يسمى ابنا وليس للاخ والاخت والعم ان يأخذوا بالحد م
لان العار يلتحق به ش اي بكل واحد من الوالد والولد م لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى ش
اي من حيث المعنى ورد بان التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها واذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان يأخذ
بحده اتفاقا واجيب بان الاصل في الباب هو القذف لا محالة وغيره ممن بينه وبين حرية يقوم مقامه وانما يقوم الشي
مقام غيره اذا وقع الياس عن الاصل وانما يقع الياس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته م وعند الشافعي رح يثبت حق
المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده ش اي عند الشافعي رح يثبت حق المطالبة م على ما بينا ش اي عند
قوله ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رح لا يبطل وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله فمن
يرثه ثلاثة اوجه احدها انه يريد جميع الورثة والثاني غير من ترث بالزوجية والثالث يرثه العصبات دون غيرهم م
وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ش وهو لحوق العار م ولهذا ش اي ولاجل ولاية المطالبة
للخوف من العار م تثبت ش اي المطالبة م عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن
خلافا لمحمد رحمه الله ش فانه روى عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين
بزنا امه الا ترى انه لا يدخل ابن البنت في الوقف على اولاده واولاد اولاده وفي الواقعات والفتوى على قول
محمد وفي ظاهر الرواية يثبت لان النسب ثابت منه ويصير الولد به كريم الطرفين فكان المقذوف منتسبا اليه اما الوقف فهو
ممنوع على رواية الخصاف وليس بمسلم فالوقف في معنى الوصية التي هي اخت الميراث والولد فيه ينسب الى الاب دون
الام الا ترى انه لا يحجب عن النصف والزوجة عن الربع ويحجبها ولد الابن فكذلك الحكم في الوقف م ويثبت ش
اي المطالبة م لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله ش فانه يقول ليس لولد الولد حال قيام الولد
ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد واعتبر هذا بطلب الكفارة فانه لا خصومة فيه للابعد
مع بقاء الاقرب ونحن نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في ابنها
خاصم لقيام الحد لخصومته بخلاف القذف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد
في حق ولده وبخلاف الكفارة فان طلبها انما يثبت للاقرار لقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات وفي الحكم المرتب
على العصوبة يتقدم الاقرب على الابعد م واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالبا بالحد ش
هذا لفظ القدوري في مختصره هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس للابن ان يطالب بالحد

الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رح يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما بينا وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا تثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رح ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رح واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد

وان كان المقذوف غائبا وانما لم يقيده القدوري بالميت لانه ساق كلامه في قذف الميت قبل ذكر هذا حيث ذكر ولا يطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه م خلافا لزفر ش فانه يقول ليس ان يطالب بالحد م وهو ش اي زفر
م يقول القذف يتناوله ش اي الابن م معنى ش اي من حيث المعنى لا من حيث الصورة م لرجوع العار اليه وليس طريقه
الارث عندنا ش لان حد القذف لا يورث م فصار كما اذا كان متناولا له ش اي للابن او للعبد م صورة ومعنى
ش في رجوع العار اليه بان قذف انسان بالزنا ابتداء لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره او رقه فكذا هذا حاصله لو كان
متناولا له صورة ومعنى بان قذف انسانا كما ذكرنا لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا هنا اذا تناوله معنى قيل
قوله وليس طريقه الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له ان يخاصم لان المانع عن الارث
موجود وهو الكفر او الرق وقيل تحرير كلامه ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على القاذف لقذفه امه او المقذوف لنفسه
هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن م ولنا انه
ش اي ان القاذف م عيره ش بالعين المهملة اي رماه بالعار يعني القاذف عير الابن الكافر او العبد م بقذف محصن ش
وهذا الظاهر لان فرض المسئلة فيه م فيأخذه بالحد ش لان كل من عير بقذف محصن جاز ان يؤخذ بحده م وهذا ش
الايضاح لما قبله م لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده
ش فجاز له ان يأخذ بالحد م والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق ش قال تاج الشريعة ولهذا استحق الحقوق الراجعة
الى المعاملات كالديون ونحوها وقال الاكمل رح فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يثبت الحكم على المقتضى فاجاب بقوله والكفر لا ينافي
اهل الاستحقاق استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك
لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر م بخلاف ما اذا تناول القذف لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان
في المنسوب الى الزنا ش لان شرط وجوب الحد الاحصان ولم يوجد م وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة ش هذا لفظ القدوري صفة صريحة قذف عبده وللعبد ام نسبته محصنته م ولا ابن ش اي وليس للابن ايضا
م ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة ش وفي الايضاح ولا حد وان علا فلا به ولا ام امه وان يخلف وبه
قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في المشهور الابن ان يطالب اباه بقذف امه وبه قال ابو ثور رح
وابن المنذر م لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ش اي سائر الحقوق ولهذا اذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد
بعبده م وكذا الاب ش اي وكذا لا يعاقب الاب م بسبب ابنه ش لان الولد مامور بتعظيم الابوين وممنوع
عن اضرارهما ولهذا نهى عن التأفيف والضرر في الحد اكثر من ضرر التأفيف فيمتنع عنه كما يمتنع عن التأفيف م ولهذا

خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا

لهذا

ش اى بعدم جواز معاقبة الوالد لاجل ولده م لا يقاد الوالد بولده ش اى اذا قتله لا يقتص لاجله وهذا لفظ الحديث قد روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقاد والد بولده م ولا سيد بعبده ش رواه الترمذي ابن ماجة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظه لا يقاد الوالد بالولد انتهى واخرج الحاكم في المستدرك عنه في حديث طويل ولفظه لو لم يسمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده لاقدتها منه انتهى الحديث في قصة جارية مع سيدها
ولا سيد اى ولا يقاد سيد بعبده اذا قتله ليس في الحديث ولا سيد بعبده وقد بيناه م ولو كان لها ابن من غيره
ش اى من غير القاذف صورته ما قال الحاكم في الكافي رجل قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب
الحد م له ان يطالب بالحد لتحقق السبب ش اى سبب وجوب الحد وهو القذف م وانعدام المانع ش اى ولاجل انعدام المانع
لان المانع عن اقامة الحد في حق الابن ولم يوجد في حق اخيه وهو الابوة يجب الحد اذا طالبه م ومن قذف غيره فمات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ش الحد بموت المقذوف م ولو مات ش اى المقذوف م بعدما اقيم بعض الحد بطل
الباقي عندنا خلافا له ش اى للشافعي م هو بناء على انه يورث عنده ش اى بنى هذا الخلاف بناء على ان حد القذف يورث
عند الشافعي م وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه ش اى في حد القذف م حق الشرع وحق العبد ش وهذا لا خلاف فيه
اما كونه حق الشرع فمن حيث ان النفع يقع عاما باخلاء العالم عن الفساد ولانه ليس ثمه آدمي مختص به واما كونه حق العبد فلان فيه
صيانة العرض ودفع العار عن المقذوف وثم حق الله تعالى لا يجري فيه الارث لا يجري فيه التداخل ولا يسقط باسقاط العبد وحق العبد
يجري فيه الارث ولا يجري فيه التداخل ويسقط باسقاطه وقد اشار المصنف الى هذا بقوله م فانه ش اى فان حد القذف م
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه ش قال تاج الشريعة اى من هذين الوجهين م وهو قوله
فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وقوله الذي ينتفع به على الخصوص متقدم الوجهين وجها وذكر في الجامع الصغير الوجهين م حق العبد ش
لان هذا يرجع اليه لا الى الشرع م ثم انه ش اى ان حد القذف م شرع ش حال كونه م زاجرا ش الا انه تزجر المقذوف م ومنه
ش اى ومن كونه شرع زاجرا م سمى حدا ش وقد مضى الكلام في معنى الحد في اول كتاب الحدود وقال تاج الشريعة حدا يدل على انه حق الله
لان ما يجب لله تعالى يسمى حدا كما في حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وما يجب للعبد لا يسمى حدا بل يسمى قصاصا وتعزيرا م والمقصود ش
اى القصد م من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد ش اذ لولا الزواجر لفسدت احوال الناس م وهذه الآية حق الشرع
ش اى وهذا المذكور علامة حق الشرع م وبكل ذلك ش اى وبكل ما ذكر من حق الشرع وحق العبد م تشهد الاحكام
ش اما الاحكام التي تشهد على ان حد القذف حق العبد فاشتراط الدعوى في عدم بطلانه بالتقادم وانه يجب على المستأمن ولا يعمل
فيه الرجوع عن الاقرار ويقيمها القاضي بعلمه لنفسه ولا يحلف القاذف واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله تعالى فالاقامة للامام والتنصيف للرق وانه لا ينقلب

لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده ولو
كان لها ابن من غيره له
ان يطالب لتحقق السبب
وانعدام المانع ومن قذف
غيره فمات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعي
لا يبطل ولو مات بعد
ما اقيم بعض الحد بطل
الباقي عندنا خلافا له
بناء على انه يورث عنده
وعندنا لا يورث ولا
خلاف ان فيه حق الشرع
وحق العبد فانه شرع
لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص فمن
هذا الوجه حق العبد ثم
انه شرع زاجرا ومنه سمي
حدا والمقصود من شرع
الزاجر اخلاء العالم عن الفساد
وهذا آية حق الشرع وبكل
ذلك تشهد الاحكام

لا عنده سقوط م واذا تعارضت الجهتان ش اى جهة حق الشرع وجهة حق العبد م فالشافعي مال الى تغليب حق العبد ش
قال ابن دريد يقال غالب الرجل على فلان اذا حكم له بالغلبة م تقديما لحق العبد ش اى لاجل تقديم حق العبد م
باعتبار حاجته ش حرم م وغناء الشرع ش م رعاية حق العبد اولى بدفع حاجته وبه قال مالك واحمد م ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لله تعالى لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ش يعني لو صرنا الى تغليب حق الشرع يكون بعضهم حق الله تعالى مع كون
حق العبد مرعيا لان مولى العبد له ان يستوفي ما للعبد على الناس دون العكس وانما يرجح حق العبد في موضع يلزم من اعتبار حق الله تعالى
اهدار حق العبد انتهاء فالحق العدل بلا ان الله غني والعبد محتاج وههنا ان ترك الرعاية في حق الوارث من وجه لكن فيه رعاية حق
القاذف من حيث السقوط بموت المقذوف فاذا ثبت هذا الاصل فنقول انه لا يورث لان الارث لا يجري فيما هو من حقوق الله تعالى
لا يبين خلافة الوارث المورث بعد موته والله تعالى يتعالى عن ذلك فان قلت حق الله تعالى ايضا لا يسقط بموت المقذوف قلت نحن لا نقول انه يسقط
ولكن تعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فان شرطه خصومة المقذوف ولا يتحقق فيه الخصومة بعد الموت م فيصير حق العبد مرعيا به ش اى بحق
الشرع كما قررناه الآن م ولا كذلك عكسه ش وهو ان يكون المولى من الحق يتولاه عبده م لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع
الا نيابة ش الا نيابة م وهذا ش اى كون حق العبد غالبا عند الشافعي رح وحق الله تعالى عندنا م هو الاصل المشهور الذي تخرج
عليه الفروع المختلف فيها منها ش اى من الفروع المختلف فيها م الارث ش اى في حق القذف فعند الشافعي يجري فيه الارث
وعندنا لا يورث م اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده
ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ش اى اخذ المال عن حد القذف وبه قال مالك م ويجري فيه التداخل عندنا وعنده ش اى عند
الشافعي م لا يجري ش التداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد مرارا م وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي
ش اى روى عن ابي يوسف رح عن عفو المقذوف مثل قول الشافعي انه يصح وبه قال مالك واحمد م ومن اصحابنا من قال ان
الغالب حق العبد ش اراد من اصحابنا صدر الاسلام البزدوي فانه ذكر في مبسوطه ان الغالب حق العبد كما قال الشافعي رح
م وخرج الاحكام ش عطف على قوله من قال اى اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب يوافق المذهب يقال في
تفويضه الى الامام ان كل احد لا يهتدي الى اقامة الحد وقال في عدم الارث اى عدمه لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة
وخيار الشرط لان الارث لا يجري في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى مالك الغير لانه يملك اتلاف العين
وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شراء الطعام الا للاتلاف وهو الاصل فصار من عليه القصاص كالمملوك
لمن له القصاص وهو باق فيملك الوارث في حق استيفاء القصاص م والاول اظهر ش اى كون حق الله تعالى غالبا اظهر من كون
حق العبد غالبا وعلى الاول عامة المشايخ وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي اطلق محمد في بعض المواضع اى

واذا تعارضت الجهتان فالشافعي
مال الى تغليب حق العبد تقديما
لحق العبد باعتبار حاجته وغناء
الشرع ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لان ما للعبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير
حق العبد مرعيا به ولا كذلك
عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق
الشرع الا نيابة وهذا
هو الاصل المشهور
الذي تتخرج عليه
الفروع المختلف فيها منها
الارث اذ الارث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق
الشرع ومنها العفو فانه لا يصح
عفو المقذوف عندنا ويصح
عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه
ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري
وعن ابي يوسف في العفو مثل
قول الشافعي ومن اصحابنا
من قال ان الغالب حق العبد وخرج
الاحكام والاول اظهر

القذف من حقوق الناس واطلق في بعضها انه من حقوق الله تعالى والعبارتان صحيحتان اما قوله انه من حقوق الناس فباعتبار
ان المطالبة من حقهما خالصة عند من الشيخين لتبدفعه وتناوله في عرضه ولو لم يطالب لم يحد وقوله انه من حقوق الله تعالى اراد به نفس الحد
المطالبة ان ليس يمتنع ان يكون الحق لواحد والمطالبة لواحد كالوكيل بالبيع يطالب وملك الثمن للآمر وكذلك المشتري اذا كان
وكيلا فان قبض العبد اليه والملك للآمر م ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع ش لانه من الاحكام
التي تشهد بكونه حق العبد لا يصح الرجوع فيه بعد الاقرار لوجود المكذوب وهو العبد م بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى ش منه حد الزنا
والشرب والسرقة م لانه لا مكذب له فيه ش فيقبل رجوعه الا ان في السرقة يسقط القطع ويجب المال م ومن قال للعربي يا نبطي
لم يحد ش النبطي نسبة الى نبط بفتحتين وهم قوم ينزلون سواد العراق قال الفرزدق في حجوطي نبط من اهل حوران تضيعهم و
من اهل التي كانت سطورها وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب وذكر عبد الله بن احمد المالقي في تفسير المالقة الثالثة من كتا
وليعقوب يدرس وبلاد الحرامقة هي بلاد النبطي الكرخ والموصل والجزيرة فيها وصفه بعض العرب حين م لانه يراد به التشبيه في الاخلاق
ش من حيث الخساسة والبخيل م او عدم الفصاحة ش اي او يراد به عدم الفصاحة فكانه قال في عدم الفصاحة مثل النبطي
وكذا اي وكذا لا يحد اذا قال العربي لست بعربي لما قلنا ش اشار به الى قوله يراد به التشبيه الى آخره م وكذا اذا قال لست بعربي ش
من قبيلة فلان التي هو فيها لا يحد لما روي وقال مالك وابن ابي ليلى يحد في رواية والشافعي في قول اذا نوى الشتم يحد لما روي انه
عليه الصلوة والسلام كان يقول لا اوتي برجل يقول له الى كنانة لست من قريش الا جلدته ولانه لما نفاه عن قبيلته فكانه نفاه
عن الجد الاعلى وقلنا والشافعي في قول واحمد في اصح الروايتين عنه لا يجب لانه قد يراد به التشبيه في الاخلاق والتشبيه في البخل ولكنه
يعني عدم الفصاحة لا ولد بين النفي عن الاب عادة كمن قال للمصري يا قروي وفي المبسوط الا ترى انه لو قال انت شامي او
كوفي ولا يريد به شيئا من ذلك القذف ولا يحد وقد بينا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه فانه سئل عن رجل قال لقرشي يا نبطي فقال
لا حد عليه واما الحديث فشاذ ويمكن ان يكون قال ذلك بطريق التعزير لانه قال الا جلدته وما قال لا حددته وعن مالك اذا قال
لعربي يا رومي او يقال لفارسي يا رومي او لرومي يا فارسي او يقول يا ابن الخياط لم يكن في آبائه من يمتهن هذه الصنعة ففي جميع ذلك يحد
لنفي العار م ومن قال للرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعلل المصنف رح بقوله م لانه يراد
به التشبيه في الجود والسماحة ش لان ماء السماء لا يخل بل يصيب السهل والجبل وسمي النعمان بن المنذر به كانت ام المنذر
ابقائها ماء السماء لحسنها واشتهر المنذر باسمه فقيل له المنذر بن ماء السماء ثم سمي النعمان بكرمه وسخائه م والصفاء لان ماء السماء لقب به
لصفائه وسخائه ش اي لقب بهذا اللفظ الرجل لصفائه وسخائه ولم يذكر من هو الملقب وقد ذكرنا ان النعمان بن المنذر لقب به
ولقب به ايضا المزيقيا وهو لقب عمرو بن عامر قال في الاكمل قالت عمرو بن عامر ابن حارثة الغطريف بن امرئ القيس بن ثعلبه

ومن اقر بالقذف
ثم رجع لم يقبل
رجوعه لان
للمقذوف فيه
حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف
ما هو خالص
حق الله تعالى
لانه لا مكذب له
فيه ومن قال
للعربي يا نبطي
لم يحد لانه يراد
به التشبيه في الاخلاق
وعدم الفصاحة
وكذا اذا قال لست
بعربي لما قلنا
ومن قال لرجل
يا ابن ماء السماء
فليس بقاذف
لانه يراد به التشبيه في
الجود والسماحة والصفاء
لان ماء السماء لقب
لصفائه وسخائه

بن مازن بن الازد وماء السماء لقب والعامر ابن المذكور والمذكورة ومن لقبيا لقب عمرو ولقب لانه كان يلبس كل يوم حلتين
ثم يمزقهما لانه كان يكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره ومزيقيا بضم الميم وفتح الزاي وسكون الياء آخر الحروف القاف بعدها ياء
اخرى مخففة ممدودة وانما سمي ابوه عامر بماء السماء لانه في القحط اقام ماله مقام القطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت
ام المنذر بن امرئ القيس ايضا فسميت بماء السماء لجمالها وحسنها وابو ماعوف بن خيثم بن مزيقيا هو الذي ذكره حسان في قوله اولاد جفنة حول
قبر ابيهم قبر ابن مارية الكريم المفضل يسقون من ورد البريص عليهم بردى يصفق بالرحيق السلسل حسنه هو ثعلبة العنقاء وسمي العنقاء
لطول عنقه ومارية ابنة ظالم ابن وهب بن الحارث ابن معاوية ثور ابن كندة وهي اخت سهيل المثل ويقال خذها ولو بقرطي
مارية وكان يقوم قرطاها باربعين الف دينار وقيل كان في موطئ مارية درتان كبيض الحمام لم ير مثلهما ويقال اول عربية لبست القرط
والبريص بفتح الباء الموحدة موضع بدمشق وبردى بالفتحات نهر بدمشق قوله يصفق اي يمزج والسلسل السهل الدخول
في الحلق م وان نسبه الى عمه ش اي وان نسب رجل رجلا الى عمه يعني قال انت ابن فلان وان اراد عمه م او خاله ش
اي او نسبه الى خاله م او الى زوج امه ش اي او نسبه الى زوج امه م فليس بقاذف ش اي لا يجب عليه الشيء م لان كل
واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول ش وهو ما اذا نسبه الى عمه م فلقوله تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق
واسماعيل كان عمه والثاني ش وهو ما اذا نسبه الى خاله م لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م الخال اب ش هذا حديث غريب وفي الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه مرفوعا الخال
والد من لا والد له م والثالث ش وهو نسبته الى زوج امه م للتربية ش اي لاجل تربيته اباه سماه ابا الا ان زوج
الام لقوله عليه على قيام الاباء فيجوز ان يسمي ابا مجازا فلما صح اطلاق اسم الاب على كل واحد منهم لم يجب الحد بالنسبة اليهم
وقال ابن القاسم المالكي في النسبة الى هؤلاء يحد وعند اشهب المالكي لا حد عليه الا في حال المشاتمة م ومن قال لغيره زنأت
في الجبل ش يعني بالهمزة موضع الياء م وقال عنيت ش اي قصدت بهذا اللفظ م صعود الجبل حد ش وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش وبه قال احمد والشافعي في قول اذا لم ينو م وقال محمد رح لا يحد ش وبه قال
الشافعي في قول م لان المهموز منه ش اي من هذا اللفظ وهو الذي هو مستعمل م في الصعود حقيقة ش فقد اراد حقيقة
كلامه فيصدق ولا يحد وقال وفي الجمهرة وغيره زنأ في الجبل بالهمزة يزنأ زنأ اي صعد وجاء [illegible] ايضا واستشهد
المصنف رح لذلك بقوله م قالت امرأة من العرب ش وقال ابن السكيت قالت امرأة من العرب ترقص ابنا لها تقول
اشبه ابا امك او اشبه حمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل م وارق الى الخيرات زنأ في الجبل ش وقال في
كتاب الزبرج شرح الاصلاح الابيات ما هي لامرأة وانما هي لرجل اي ابناله ترقصه امه فاخذه من يدها وقال اشبه

وان نسبه
الى عمه او خاله
او الى زوج امه
فليس بقاذف
لان كل واحد
من هؤلاء يسمى
ابا اما الاول فلقوله
تعالى نعبد
الهك واله آبائك
ابراهيم واسماعيل
واسحاق واسماعيل
كان عمه والثاني
لقوله عليه السلام
الخال اب
والثالث
للتربية ومن
قال لغيره زنأت
في الجبل وقال عنيت
صعود الجبل حد وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد لا يحد لان
المهموز منه للصعود
حقيقة قالت امرأة
من العرب وارق
الى الخيرات زنأ في الجبل

وذکر الجبل
یقرره مرادا ولهما
انه یستعمل
فی الفاحشة
مهموزا ایضا لان
من العرب
من یهمز الملین
کما یلین المهموز
وحالة الغضب
والسباب
تعین الفاحشة
مرادا بمنزلة
ما اذا قال
یا زانی او قال
زنات وذکر الجبل
انما یعین الصعود
مرادا اذا کان
مقرونا بکلمة
علی اذ هو
المستعمل
فیه

ابا امک تخاطب ابنه وکان ابو امه شریفا سیدا یقول اشبه ابا امک واشبه علی ابی کل مثل ابی امک او مثلی ولا تجاوز نانی النسبة الی غیرنا وحذف بالاضافة من حمل للضرورة وهذا الرجل هو قیس بن عاصم السعدی وام ذلک الصبی منفوسة بنت زید الفوارس بن ضرار الصبی فاخذته امه بعد ذلک فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخی او اشبهن اباکا امابی فلن تنال ذاک عن شاله بذاک قوله واشبه عما قد ذکرنا ان حمله علی الاضافة وقال الکاکی او اشبه حملا ثم قال الحمل اسم رجل من العرب وهو حمل ابن سعد بالحاء المهملة وفتح المیم وقال ابن ماکول حمل ابن سعدانة بن حارثة بن معقل بن کعب بن حکم بن جناب وفد علی رسول الله صلی الله علیه وسلم قوله کهلوف بکسر الهاء وتشدید اللام الشیخ الهرم ویقال الثقیل الجافی الذی لا خیر فیه قوله وکل بفتحتین هو الذی یکل علی غیره فیما یحتاج الیه وقال الکاکی الکل العیال ولیس کذلک لانه یظن ان الواو فی وکل واو العطف ففسر الکل بالعیال بل الواو اصلیة وهو الکل بفتحتین وقد فسرناه قوله قد تحدل ای قد امته یراد انه لا یستیقظ حتی یصبح م وذکر الجبل یقرره مرادا ش ای تقرر الصعود مرادا منه قوله زنات فی الجبل یعنی تاکیدا ان یکون المصور للصعود حقیقة م ولهما انه ش ای ان لفظ زنات م یستعمل فی الفاحشة ش حال کونه م مهموزا ایضا ش یشیر بهذا الی ان المهموز مشترک بین الفاحشة والصعود م لان من العرب من یهمز الملین کما یلین المهموز ش منهم العجاج فانه کان یهمز العالم والخاتم وقال نحندق باته هذا العالم بهمز اللین ایضا من جد فی الهرب العرب من التقاء الساکنین فیقال دابة وشابة وفی غیر التقاء الساکنین کما همز العجاج وکما همزة الشاعر فی قوله یا دار می کالید البراق امیر اقتد هیجت شوق المشتاق والد کالک جمع وکذاک بهو الرجل المتراکم والبرق بضم الباء الموحدة جمع برقة وهی ارض غلیظة فیها حجارة ورمل والاستشهاد فی لفظ المشتاق بالهمزة المفتوحة فانه فی الاصل المشتاق بالالف الساکنة وهذا باب فی التصریف یقال له باب الابدال وهو جعل حرف مکان غیره ولعل ذلک بهمزه کما ذکر فی موضعه وحروف الابدال اربعة عشر حرفا منها الهمزة تبدل من حرف اللین مضطرا وغیر المضطر لازم وجائز فالبیان اللذان فیهما الابدال من غیر المضطر فان اردت تفصیل هذا وتحقیقه فعلیک بشرح الجاربردی بنشاء وحاشیته للعبد الضعیف م وحالة الغضب والسباب تعین الفاحشة مرادا ش یعنی لما کان لفظ زنات بالهمزة بمعنی زنیت علی لغة بعض العرب باعتبار تلینی فیه علم من ذلک ان القائل به اراد الزنا حقیقة لان یقبل هذا الا فی حالة الغضب والمشاتمة وصار هذا م بمنزلة ما اذا قال یا زانی ش بالهمزة فی آخره م او قال زنأت ش الخطاب بالهمزة فقط ففی هذین اللفظین یجب الحد فکذلک فی قوله زنات فی الجبل وقوله وحالة الغضب کلام اضافی مرفوع بالابتداء وخبره قوله تعین الفاحشة من التعیین ای الزنا ومرادا نصب علی الحال وانما ذکره باعتبار ان المراد من الفاحشة الزنا م وذکر الجبل ش جواب لما قاله محمد رح بقوله یقرره مرادا بیانه ان ذکر الجبل م انما یعین الصعود مرادا اذا کان ش ای لفظ زنات م مقرونا بکلمة علی ش لا بکلمة فی م اذ هو المستعمل فیه ش یعنی ان المستعمل فی معنی الصعود ان یقال زنا علیه لا زنا فیه فان قیل ان فی تجی بمعنی علی قال الله تعالی لاصلبنکم

ولو قال زنات علی الجبل قیل
لا یحد لما قلنا وقیل یحد
للمعنی الذی ذکرناه ومن قال
لآخر یا زانی فقال لا بل انت
فانهما یحدان لان معناه لا بل
انت زان اذ هی کلمة عطف یستدرک
بها الغلط فیصیر الخبر المذکور
فی الاول مذکورا فی الثانی ومن
قال لامراته یا زانیة فقالت
لا بل انت حدت المراة ولا
لعان لانهما قاذفان وقذفه
یوجب اللعان وقذفها
الحد وفی البدایة بالحد
ابطال اللعان لان المحدود
فی القذف لیس باهل له
ولا ابطال فی عکسه اصلا
فیحتال للدرء اذ اللعان فی
معنی الحد ولو قالت زنیت
بک فلا حد ولا لعان
ومعناه قالت بعد
ما قال لها یا زانیة

فی جذوع النخل ای علیها قلنا ذکر الزمخشری انها علی حقیقتها قاله الکاکی ولکن عبارة الزمخشری تنبه لکن بکذا المصلوب فی الجذع یمکن الشیء المرعی فی وعائه فکذلک قال فی جذوع النخل انتهی قلت هذا الاتساع الکاکی فی جوابه علی ما لا یخفی فان قیل قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر قوله فی الجبل لا یحتمل الصعود لا یقال زنا فیه یقال زنا علیه کما قال الشاعر لاجهم ان الحارث بن جبلة زنا علی ابیه ثم قتله واجاب عنه الاترازی بقوله لا نسلم انه لا یقال زنا فیه بل ما قال فخر الاسلام رح عکس اللغة فلا یسمع لان الزنا بالهمزة لم یسمع فی قوانین اللغة الا بلفظ فی علی لا بلفظ علی کما فی قوله زنا فی الجبل اما قوله زنا علی ابیه فلیس مما نحن فیه المهموز من الثلاثی فی وما احتج به لیس بمهموز من مزید الثلاثی من باب التفعیل بمعنی زنا علی ابیه ای ضیق علیه م ولو قال زنات علی الجبل ش اختلف المشایخ فیه م قیل لا یحد لما قلنا ش اشارة الی قوله اذا کان مقرونا بکلمة علی م وقیل یحد للمعنی الذی ذکرناه ش اشارة الی قوله وحالة الغضب والسباب تعین الفاحشة مرادا م ومن قال للآخر یا زانی فقال لا بل انت ش ای بل انت زانی م فانهما یحدان ش یعنی کلاهما یحدان م لان معناه بل انت زان اذ هی ش ای اذ کلمة بل م کلمة عطف یستدرک بها الغلط ش یعنی بل من الحروف العاطفة موضوعة للاضراب عن الاول والاتیان للثانی م فیصیر الخبر المذکور فی الاول ش وهو قوله یا زانی م مذکورا فی الثانی ش ای فی قوله بل انت کما اذا قلت جاءنی زید بل عمرو معناه بل جاءنی عمرو فعلی هذا فیکون کل واحد منهما قاذفا فیجب علیه الحد وقال الاترازی فی قوله فیصیر الخبر المذکور فی الاول فیه نظر لان المذکور فیه فی مقام النداء لا یسمی خبرا ولو قال فیصیر المذکور فی الاول خبرا فیه کان اولی واجیب عنه بان المراد بالخبر الجزء وحینئذ یستقیم الکلام لان الخبر اخص فیجوز ان یستعار الاعم فان قیل التصریح بالزنا شرط فی ایجاب الحد ولم یوجد من الثانی فکیف یجب علیه الحد قلت اجیب بمنع نفی وجود الصریح اذ یفهم الزنا فی اول ما قال بل انت فی جواب قوله یا زان لان الجواب یتضمن اعادة ما فی السؤال فیصیر مثل التصریح سواء کان قیل اذا کان کل واحد منهما قاذفا لصاحبه فینبغی ان یکون تقاصا فلا یجب الحد اجیب بان القذف فیه حق العبد وهو الاغلب فی القصاص یلزم اسقاط حق الله تعالی وما یجوز ذلک ولهذا لم یجز عفو المقذوف م ومن قال لامراته یا زانیة فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه یوجب اللعان وقذفها الحد ش ای یوجب الحد م وفی البدایة بالحد ش ای بحد المراة م ابطال اللعان ش لان اللعان شهادة وقد بطلت شهادة المراة بحدها وهو معنی قوله م لان المحدود فی القذف لیس باهل له ش ای اللعان م ولا ابطال فی عکسه اصلا ش یعنی اذا قذف اللعان لا یبطل حد القذف عن المراة م فیحتال للدرء ش ای لدرء اللعان تحد المراة تقدیمه م اذ اللعان فی معنی الحد ش یعنی قائم مقام حد القذف فی حق الرجل ومقام حد الزنا فی حق المراة م ولو قالت زنیت بک ش ای لو قالت المراة زنیت بک فی جواب قول الرجل یا زانیة م فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها یا زانیة ش

لوقوع الشک فی کل واحد منهما
لانه یحتمل انها ارادت الزنا
قبل النکاح فیجب الحد دون
اللعان لتصدیقها ایاه وانعدامه
منه ویحتمل انها ارادت زنای
ما کان معک بعد النکاح
لانی ما مکنت احدا
غیرک وهو المراد فی مثل
هذه الحالة وعلی هذا الاعتبار
یجب اللعان دون الحد
علی المراة لوجود القذف منه
وعدمه منها فجاء ما قلنا
ومن اقر بولد ثم نفاه
فانه یلاعن لان النسب
لزمه باقراره وبالنفی بعده
صار قاذفا فیلاعن وان نفاه
ثم اقر به حد لانه لما اکذب
نفسه بطل اللعان
لانه حد ضروری صیر الیه
ضرورة التکاذب

ای معنی قولها زنیت بک انها قالت ذلک بعد ما قال الزوج لها یا زانیة کما قررناه وفیه قیاس واستحسان لم یذکرهما المصنف وانما لم یجب الحد ولا اللعان وبه قال احمد استحسانا وبه قال احمد والعباس لا عنها لان هذا لیس بتصدیق منها له لان المراة الان فی بزوجها وبه قال مالک وقال اشهب الا ان یقول قلت ذلک مجاربة ولم ارد قذفا ولا اقرارا فلا حد علیها وعند الشافعی رح حلفت انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم یرد قذفه بالزنا ولکن یقتضی واحدة فی وجه وفی نهایة المحدود وجهان ان هذا لیس باقرار صحیح بالزنا وجه الاستحسان هو قوله م لوقوع الشک فی کل واحد منهما ش ای لوقوع الشک فی کل واحد من الحد واللعان فلا یجب بالشک م لانه یحتمل ش ای المراة م انها ارادت الزنا قبل النکاح فیجب الحد علی المراة دون اللعان ش ای لا یجب اللعان م لتصدیقها ایاه ش ای لتصدیق المراة زوجها م وانعدامه منه ش ای ولانعدام التصدیق من الزوج م ویحتمل انها ارادت زنای الذی کان معک ش الخطاب للزوج ای زنای هو الذی وجد معک یعنی اذا کان الزنا موجودا بمعنی فذاک الفعل الذی وجد منی معک م بعد النکاح ش ... م لانی ما مکنت احدا غیرک وهو المراد فی مثل هذه الحالة ش ای فی حالة سبب الرجل امراته بالزنا وفی الفوائد الظهیریة والمعنی لما قال فی الکتاب لا یحتمل بعد النکاح لان الوطی بعد النکاح لا یکون زنا ومطلق القذف بالزنا محمول علی الزنا حقیقة واجیب علیه بان الزوج لما قال لها یا زانیة اغضبها وانار لها بقولها زنیت بک اغضبه ... بقوله عز وجل الزانیة لا ینکحها الا زان او مشرک وسمیت الوطی بعد النکاح زنا مجازا بطریق المشاکلة کما فی قوله تعالی فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم وجزاء سیئة سیئة م وعلی هذا الاعتبار ش ای علی اعتبار الاحتمالین المذکورین م یجب اللعان دون الحد علی المراة لوجود القذف ش ای من الزوج م وعدمه منها ش ای وعدم القذف من المراة تقدیره علی هذا الاعتبار لا یکون المراة مصدقة لزوجها فیجب اللعان علی الزوج ولا یجب الحد علی المراة ففی حال لا یوجب الحد علیها ویجب اللعان علی الزوج وفی حال یجب الحد علیها ولا یجب اللعان فوقع الشک فیما قلنا انه لا حد ولا لعان م فجاء ما قلنا م ومن اقر بولد ثم نفاه فانه ش عن صورة رجل له امراة جاءت بولد فقال لیس هو منی م یلاعن لان النسب لزمه باقراره ش یعنی صار الولد ولده م وبالنفی بعده ش ای بقوله بعد الاقرار لیس هو منی م صار قاذفا فیلاعن ش لان معناه ان امه زنیت فولدته عن الزنا وکل قذف یوجب الحد فی الاجنبی یوجب اللعان فی قذف الزوج م وان نفاه ثم اقر به حد ش ای وان نفی ولده بان قال لیس هو منی ثم اقر به بان قال هو ابنی بطل اللعان فوجب علیه حد القذف لان الاصل فی قذف المحصنات هو الحد م لانه لما اکذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروری صیر الیه ضرورة التکاذب ش ای تکاذب الزوجین لان کل واحد منهما کاذب فی زعم صاحبه لان زعم الزوج انها کاذبة فی التکاذب الزنا وان زعم الزوجة انه

والاصل فیه حد القذف
فاذا بطل التکاذب یصار
الی الاصل والولد له
فی الوجهین لاقراره به سابقا
او لاحقا واللعان یصح بدون
قطع النسب کما یصح بدون
الولد وان قال لیس بابنی ولا
بابنک فلا حد ولا لعان
لانه انکر الولادة وبه لا یصیر
قاذفا ومن قذف امراة ومعها
اولاد لا یعرف لهم اب
او قذف الملاعنة بولده
والولد حی او قذفها بعد
الموت الولد فلا حد علیه
لقیام امارة الزنا منها وهی
ولادة ولد لا اب له ففاتت
العفة نظرا الیها وهی شرط
الاحصان ولو قذف امراة
لاعنت بغیر ولد فعلیه
الحد لانعدام امارة الزنا

کاذب فی القذف بالزنا ولهذا لو اقرت المراة بالزنا لا یجب اللعان لعدم التکاذب وکذا اذا اکذب الزوج نفسه لعدم التکاذب م والاصل فیه ش ای فی القذف بالزنا م حد القذف فاذا بطل التکاذب یصار الی الاصل ش وهو الحد وفیه خلاف ما ذکرناه فی اللعان هذا لیس بموجود فی اکثر النسخ ای وفی نفی الحمل خلاف ذکره فی باب اللعان وهو ان الزوج اذا قال لامراته لیس حملک منی لا لعان عند ابی حنیفة رح خلافا لهما م والولد له فی الوجهین ش ای فیما اذا اقر اولا ثم نفاه او نفاه اولا ثم اقر م لاقراره به ش ای لاقرار الزوج بالولد م سابقا ش علی النفی فیما اذا اقر بالولد ثم نفاه م او لاحقا ش بالنفی فیما اذا نفاه ثم اقر به م واللعان یصح بدون قطع النسب کما یصح بدون الولد ش هذا جواب عما یقال ان سبب اللعان کان نفی الولد فلما لم ینتف الولد وجب ان لا یجری بینهما اللعان فاجاب بقوله واللعان یصح الی آخره وتقریره انه لیس من ضرورة اللعان قطع النسب الیه لانه ینفک عنه وجودا وعدما فان اللعان شرع بلا ولد الا تری انه اذا تطاولت المدة من حین الولادة ثم نفی یلاعن بینهما ولا ینقطع النسب ولو نفی نسب ولد امراته الامة ینتفی النسب ولا یجری اللعان الیه اشارة البزدوی م وان قال لیس بابنی ولا بابنک فلا حد ولا لعان لانه انکر الولادة وبه لا یصیر قاذفا ش ای وبانکار الولادة لا یصیر قاذفا امه لانه انکر الولادة اصلا وذلک بعدم الزنا لانه اذا لم یکن فیها کیف یتصور ان یتولد من الزنا فاذا انتفی القذف فلا یجب الحد ولا اللعان بعد القذف م ومن قذف امراة ومعها اولاد لا یعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد ش بفتح العین ای التی لوعنت بولد کذا قال فی النهایة ویجوز کسر العین معناه التی لاعنت بولدها وقد صرح بهذا فی الکافی م والولد حی ش تتصل بالملاعنة م او قذفها بعد موت الولد فلا حد علیه لقیام امارة الزنا منها ش ای لقیام علامة الزنا منها ای من المراة وهی ای قیام امارة الزنا منها م وهی ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا الیها ش ای الی الامارة م وهی ش ای العفة م شرط الاحصان ش ای شرط وجوب حد القذف وهی ثابتة فلا یجب الحد م ولو قذف امراة لاعنت بغیر ولد ش ذکره التمرتاشی وکذا الملاعنة بولد ثم اکذب الزوج نفسه ولزم الولد ثم قذفها قاذف م فعلیه الحد لانعدام امارة الزنا ش وامارة الزنا قیام ولد لا اب له ولا ولد ههنا وبه قال الشافعی ومالک واحمد وجمهور العلماء رحمهم الله والعلم فیه خلاف فان قیل اللعان قائم مقام حد الزنا فی حقها فیکون امارة الزنا ظاهرة فینبغی ان لا یحد قاذفها اجیب بان اللعان فی جانبها قائم مقام حد الزنا بالنسبة الی الزوج لا بالنسبة الی غیره فکانت محصنة فی حق الغیر الا تری ان اللعان قائم مقام حد القذف فی حقه بالنسبة الیها لا بالنسبة الی غیرها حتی قبلنا شهادته وقال الاترازی قال بعضهم فی شرحه فی جواب السؤال المذکور اللعان قائم مقام حد القذف فی حقه فبالنظر الی هذا الوجه تکون المراة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقی القذف سالما عن المعارض فوجب الحد علی القاذف انتهی قلت اراد به صاحب النهایة ثم رد علیه

قال ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة رح يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه

بما لا يجري ثم قال وقال بعضهم ايضا وهو صاحب النهاية ايضا بخط شيخي العلي حافظ الكبير البخاري في جواب هذه الشبهة ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا الى غيره والى آخر ما ذكرنا في جواب السؤال المذكور ثم رد عليه بما لا يجري م قال ش اي القدوري م ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه ش لعدم شرط الموجب للحد وهو احصان المقذوف اشار اليه بقوله م لفوات العفة وهي شرط الاحصان ش والاحصان معدوم لانعدام العفة عن الزنا م ولان القاذف صادق ش في قذفه لان المقذوف وطئ وطيا لا يحل له فلا يحل القذف على الصدق وانما هي على الكذب م والاصل فيه ش اي في حد القذف وعدمه م ان من وطئ وطيا حراما لعينه ش كالوطي في غير الملك من كل وجه وهو ظاهر ومن وجه كالوطي في الجارية المشتركة بينه وبين غيره وهذا الوطي حرام لعينه لوقوعه زنا لان الوطي حصل في غير ملكه الا انه لا يجب حد الزنا على الوطي الجارية المشتركة للشبهة م لا يجب الحد بقذفه ش اي بقذف هذا الوطي الحرام لعينه من كل وجه او من كل وجه كما بينا م لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه ش سواء كان من كل وجه او من وجه م وان كان ش اي وان كان الوطي م محرما لغيره ش اي لغيره كوطي امرأته الحائض والنفساء او جارية المجوسية او امته المزوجة او المكاتبة او الحرة التي ظاهر منها او وطي امرأته الصائمة ففي هذه الصور م يحد ش قاذفه م لانه ليس بزنا ش لعدم صدق حد الزنا عليه م فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه ش وقد بينا الوجهين الآن م وكذا ش اي وكذا الحرام لعينه م الوطي في الملك والحرمة مؤبدة ش اي والحال ان الحرمة على التابية كما اذا وطئ جارية التي وطيها ابوه بعقد ملك اليمين او الشراء وهذا الوطي يحرم على التابية فصار كالزنا فلم يحد القاذف فانه كالحرمة موقتة مثل وطي الحائض وامثالها التي ذكرناها الآن م فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره ش لا لعينه م وابو حنيفة رح يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع ش كالموطوءة ابيه بالنكاح او بملك اليمين ثم اشتراها الابن فوطيها فلا يحد قاذفه لسقوط احصان الواطي بالوطي على التابيد بالاجماع وكذلك اذا تزوج اختين او تزوج امرأة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او جمعهما في العقدة فوطيهما فلا حد على قاذفه لما قلنا م او بالحديث المشهور ش اي او يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وكل الشراح ذكروا ان الحديث المشهور الذي ذكره المصنف رح هو قوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بشهود وقد ذكرنا في اول النكاح ان هذا الحديث غريب بهذا اللفظ واستيفاء الكلام فيه هناك م لتكون ثابتة من غير تردد ش اي ليكون ثابتا من غير تردد ويكون الحد ثابتة من غير تردد م بيانه ش اي بيان الاصل المذكور في المسائل يذكرها بعد م ان من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه ش اي على قاذفه م لانعدام الملك من وجه ش لانه في نصيب الشريك زان فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه والقذف سقط بالشبهة والاحصان

وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأة وهي حائض او مكاتبة له نعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد

كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه وعند مالك رح يحد م وكذلك اذا قذف امرأة ش اي وكذلك لا حد على القاذف اذا قذف امرأة م زنت في نصرانيتها ش ثم اسلمت وقذفها انسان م لتحقق الزنا منها ش لان الزنا حرام في الاديان كلها والكفار مخاطبون بالعقوبات م شرعا ش اي من حيث الشرع م لانعدام الملك ش وهو ظاهر وفي المبسوط وقذف مسلما زنى في حال كفره في دار الحرب او في دار نا لم يحد قاذفه لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يقم عليه الحد فيكون القاذف صادقا فكان التقييد بالنصرانية اتفاقيا وعند مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه يحد لانه قذفه في حال كونه مسلما محصنا لعموم الآية قلنا قاذفه صادق لما قلنا وانما ترتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنا م ولهذا ش اي ولاجل تحقق الزنا من الكفر م وجب عليها الحد ش اي حد الزنا م ولو قذف رجلا اتى امته هي مجوسية ش اي والحال ان امته مجوسية م او امرأته ش اي امرأته وجامعها م وهي حائض ش اي والحال انها حائض م او مكاتبة له ش اي او وطي مكاتبة له اي للواطي م فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة ش اي والحرمة موقتة ازمن والعارض على شرف الزوال م فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا ش لان الزنا وطي لم يلاق ملكا م وعن ابي يوسف رح ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا ش اي ولاجل زوال الملك في حق الوطي م يلزمه العقر ش اي مهر المثل م بالوطي ونحن نقول ملك الذات ش اي ذات المكاتبة م باق والحرمة لغيره ش لا لعينه م اذ هي موقتة ش غير مؤبدة فان الحرمة تزول بعجزها عن المكاتبة وردها الى الرقبة م ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته ش اي والحال انها اخته م من الرضاعة لا يحد ش اي القاذف م لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ش قيد به لانه ظاهر الرواية واحترز به عن رواية الكرخي انه لا يسقط الحد عن القاذف لانه وطي في ملك مقارنة التحريم فيه لا يسقط الاحصان كوطي المرأة الحائض والمحرمة والامة المجوسية والمزوجة والتي ظاهر منها ولنا ان الحرمة مؤبدة في المقيس وموقتة في المقيس عليه ولا شك ان المقيس عليه ادنى حالا من المقيس فلا يصح القياس لعدم المماثلة فجاز ان يسقط الاحصان في الحرمة الاعلى دون الادنى م ولو قذف مكاتبا ومات وترك وفاء لا حد عليه ش صورته في الجامع الصغير محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الكافر يموت ويترك فيؤدي وفاء كتابته ويقيم ما بقي بين ورثته الاحرار ثم يقذفه انسان قال لا حد على قاذفه ابدا م لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ش فانهم اختلفوا في حر او عبد فقال بعضهم مات حرا وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال بعضهم مات عبدا وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنهما فاختلافهم اورث شبهة في حد القاذف فقط م ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد

عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحد عليه ش اي على قاذفه م وهذا ش اي وهذا الخلاف م بناء ش اي بني م على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م وقد مر في النكاح ش اي في باب نكاح اهل الشرك وتتبعها قالت الثلاثة م واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد ش باجماع الائمة الاربعة م لان فيه ش اي في حد القذف م حق العبد وقد التزم ش اي الحربي المستامن م ايفاء حقوق العباد ش وكان ابو حنيفة رح اولا يقول لا يحد المغلب فيه حق الله تعالى فكان بمنزلة حد الزنا ثم رجع م ولانه ش اي ولان الحربي م طمع في ان لا يؤذى ش بفتح الذال على صيغة المجهول م فيكون ملتزما ان لا يؤذي ش بكسر الذال على صيغة المعلوم م وموجب ش بفتح الجيم م اذاه ش اذا اراه الحد وهو حد القذف م واذا احد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب ش وبه قال مالك والليث وعثمان رحمهم الله البتي والمحدود في الزنا والشرب او السرقة تقبل شهادته بالاتفاق الا عند الحسن بن حي والاوزاعي رحمهما الله فان كان عندهما لا تقبل شهادة من حد في الاسلام في قذف او غيره ابدا كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي م وهي تعرف في الشهادات ش اي هذه المسئلة الخلافية تعرف في كتاب الشهادات م واذا احد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم ش اي على اهل الذمة م وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد ش يعني هذه الشهادة غير تلك الشهادة الموجودة او بالاسلام حصل له عدالة الا فلما كانت هذه غيرها ولم يلحقها قبلت على اهل الاسلام ثم على اهل الذمة تبعا لهم م بخلاف العبد ش جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم فاجاب بقوله بخلاف العبد م اذا احد حد القذف ثم اعتق لم تقبل شهادته لانه ش اي لان العبد م لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ش بيانه ان العبد لا شهادة له اصلا في حال رقه فلا بد في حد القذف في رد الشهادة وانما تحصل شهادة العبد بعد العتق فيرد لان تتمة الحد اما الكافر فله شهادة على جنسه فرد بالحد ثم بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى لم يلحقها رد فقبلت م قال رضي الله عنه محمد رح في الجامع الصغير م وان ضرب سوطا ش اي وان ضرب القاذف الكافر سوطا م في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له ش اي للحد م والمقام ش بضم الميم اي الذي يقام م بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له ش اي للحد واعترض بان المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكان لا يكون رد الشهادة صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصح ان يكون صفة لما اقيم بعد الاسلام بل جعل صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فاعتبار الوصف الاخير على ما عرف في موضعه

عند ابي حنيفة رح وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح

واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه الحد

واذا احد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات

واذا احد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده

فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له

والجواب اما لم يجعل الرد صفة لا للقيام قبل الاسلام ولا المقام للقيام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ثمانون فلم يوجد فلم يترتب القيمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب على الاخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن وهو الممكن زمان التي رد شهادة قائمة للحال فيتقيد به م وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر ش الاقل هو المبسوط الموجود قبل الاسلام والاكثر هو الموجود في الاسلام اعني تسعة وسبعين سوطا فصار كان الثمانين وجد بعد الاسلام وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير روي عن ابي حنيفة رح في هذا ثلاث روايات روي عنه اذا ضرب سوطا في الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر في الاسلام بطلت شهادته وعنه ما لم يضرب كل في الاسلام لا تبطل شهادته وهو المعروف وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح وكذا اذا ضرب المسلم بعض الحد ثم يضرب فيه ثلاث روايات في ظاهر الروايات ما لم يضرب جميع الحد لا تبطل شهادته وفي رواية يبطل بضرب سوط وفي رواية لا يبطل ما لم يضرب الاكثر م والاول اصح ش اي جواز الشهادة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن شرب او زنى او قذف غير مرة ش اي شرب غير مرة او زنى غير مرة او قذف غير مرة قوله غير مرة ليس بقيد لقوله او قذف م فحد فهو ش اي الكل م فحد فهو لذلك كله ش اي فهذا الحد يقع للجميع كله وبه قال مالك والثوري وابن ابي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحمد رحمهم الله في رواية والشافعي رح في قول وفي المبسوط ولو قذف الجماعة بكلمة واحدة بان قال انتم زناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رح ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب ولو قذفهم بكلمات او لواحد مرات يجب لكل قذف حد عنده وبه قال احمد رح في رواية اما الاول لان قال الكاكي رح اما الاول ولان اي حد الشرب وحد الزنا قال الاترازي الاخريان وهذه في النسخة الصحيحة تصحيحا وسماعا وفي بعض النسخ قال اما الاول فذاك ليس بشيء اما التفصيل لانه ذكر اولا ثلاثة اشياء القذف والزنا والشرب على الترتيب ثم قال الاخريان واراد بهما الزنا والشرب انتهى قلت ما حمله على هذا الكلام الا ان نسخة كانت بكذا ومن قذف او زنى او شرب فكذلك مع ان اول اما الاولان بل الصحيح الاولان النسخة الصحيحة ومتن ان زنى او قذف مسلما ذكرنا وكذا كانت نسخة شيخنا علاء الدين الذي كان آية تحقيق الهداية وكذلك كلام الكاكي رح يشير الى هذا مع هذا قال الاترازي لو قال المصنف رح م اما الآخران ش بلفظ بالبدل التذكير سواء النهار لكان اولى لان الزنا والشرب مذكور فيصح اللفظ بل تاويل يعني ما قال يحتاج الى التاويل بان يقال العلتان الاخريان او الخصلتان انتهى قلت لو كانت نسخة مثل ما ذكرنا لما احتاج الى هذه التكلفات م فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار ش اي فلان المقصود الكلي من اقامة الحد حال كونه حق الله تعالى او لاجل حق الله تعالى تحصيل الانزجار للمقذوف حتى لا يباشره في المستقبل ويرتدع الفاعل م واحتمال حصوله ش اي حصول المقصود وهو الانزجار م بالاول ش اي

ومن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح

قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الآخران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله الانزجار واحتمال حصوله بالاول

قائم فيتمكن شبهة
فوات المقصود
في الثاني وهذا
بخلاف ما اذا زنى
وقذف وسرق
وشرب لان المقصود
من كل جنس
غير المقصود من
الآخر فلا يتداخل
واما القذف
فالمغلب فيه
عندنا حق الله
فيكون ملحقا
بهما وقال الشافعي
ان اختلف المقذوف
او المقذوف به
وهو الزنا لا يتداخل
لان المغلب فيه
حق العبد عنده

فصل
في التعزير

بالحد الاول ص قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني ش اي في الحد الثاني حاصله ان الثاني يتعطل عما هو المقصود وهو
الانزجار والحدود يندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى يجب حد آخر للنفس المتيقن بعد الانزجار ص وهذا بخلاف ما اذا زنى
وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس ش من هذه الاشياء ص غير المقصود من الآخر ش فحد الزنا لصيانة الانساب
وحد القذف لصيانة الاعراض وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول واذا كان الامر كذلك ص فلا يتداخل
ش بل يقام لكل واحد منها ما يقتضي حده ص اما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى عندنا فيكون ملحقا بهما ش اي بحد الزنا والشرب
قاله الاترازي وقال الكاكي رحمه الله ملحقا بهما اي بحد الزنا والسرقة قلت المذكور قبله لفظ قذف ثلاثة فكيف يرجع ضمير التثنية الى
الثلاثة والظاهر ان قوله بهما يرجع الى السرقة والشرب لانهما اقرب المذكور ص وقال الشافعي رح ان اختلف المقذوف ش كزيد
وعمرو ص والمقذوف به ش اي او اختلف المقذوف كقذف زيد بزناه بين مختلفين قال تاج الشريعة يعني زنيت بفلانة ثم
قال زنيت بفلانة الاخرى ص وهو الزنا ش اي المقذوف به هو الزنا ص لا يتداخل لان المغلب فيه ش اي في الزنا ص حق
العبد عنده ش اي عند الشافعي رح وقد مر الكلام فيه فروع لو قال فجرت بفلانة او قال جامعتها حراما لا حد عليه لم
يقذفها بالزنا لان الجماع يكون نكاح فاسد قال لامرأة زنيت بحمار او بعير او ثور لا يحد لانه معناه اولج فيك حمار ولو صرح لا يحد
لو قال زنيت بناقة او بدراهم او ثمرة يحد لان معناه زنيت واخذت هذا ولو قال هذا الرجل لا يحد كل هذه من المسائل ص
فصل في التعزير ش اي هذا فصل في بيان حكم التعزير والتعزير تاديب دون الحد من العزر وهو الردع ويجيء التعزير بمعنى التعظيم
والضمير كما في قوله تعالى واضربوهن امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وبالسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن
اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وعنه عليه السلام قال رحمه الله من علق سوطه حيث يراه اهله وباجماع الصحابة
رضي الله عنهم وبالمعنى وهو ان الزجر عن الجنايات وهو الافعال واجب تعليلا لها والتعزير صالح الزجر فيكون مشروعا وذكر
التمرتاشي عن الرضي وليس فيه شيء مقدر بل يفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم
من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وبه قالت الائمة الثلاثة وقال الشافعي رح
التعزير على مراتب التعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فلا تفعل
فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم
السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف رح يجوز التعزير للسلطان باخذ المال عندنا
والشافعي رح ومالك واحمد رحمهما الله لا يجوز باخذ المال وعن التمرتاشي يجوز اقامة التعزير الذي يجب حق الله تعالى
لكل احد فعليه البناية وسئل الهندواني عمن وجد رجلا مع امرأة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح

ومن قذف عبدا
او امة او ام ولد
او كافرا بالزنا عزر
لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب
الحد لفقد
الاحصان فوجب
التعزير وكذا اذا قذف
مسلما بغير الزنا فقال
يا فاسق او يا كافر
او يا خبيث
او يا سارق
لانه اذاه والحق
الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود
فوجب التعزير الا انه
يبلغ بالتعزير غايته
في الجناية الاولى
لانه من جنس
ما يجب به الحد وفي
الوجه الثانية الراي
الى الامام ولو قال
يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لانه ما الحق
الشين به للتيقن
بنفيه وقيل
في عرفنا
يعزر لانه
يعد سبا
وقيل ان كان

الضرب بما دون السلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة يحل قتلها ايضا وقال التمرتاشي وهذا
تنصيص على ان التعزير تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك فبهذا يجوز للمولى ان يعزر عبده او امته ص
ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر ش هذه مسئلة القدوري وقال المصنف رح ص لانه جناية قذف وقد
امتنع وجوب الحد لعدم الاحصان فوجب التعزير ش باجماع الائمة الاربعة واكثر العلماء وعن داود يجب الحد على قاذف العبد وعن
ابن المسيب وابن ابي ليلى يحد قاذف ذمية لها ولد مسلم ص وكذا ش اي وكذا يجب التعزير ص اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق
او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه والحق الشين به ش وكذا لو قال يا نصراني او يا ابن النصراني او يا لوطي او يا من يعمل عمل
قوم لوط او يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا فاجر يا منافق يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق
يا قرطبان يا مأوى الزواني او اللصوص عزر في ذلك كله وفي يا لوطي سئل عن نيته ان اراد به انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد
انه يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا فعليه الحد عند ابي يوسف رح ومحمد واحمد ومالك والشافعي والحسن النخعي والزهري وابي ثور رحمهم الله
لانه قذف بما يوجب الحد كما لو قذفه بالزنا وعند ابي حنيفة رح لا حد عليه ويعزر وبه قال قتادة وعطاء والصحيح انه اذا كان عصبيا
يعزر وفي فتاوى الولوالجي ولو قال يا فاجر او يا ابن الفاجرة الفاسقة عليه التعزير فقط ص ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير
ش اراد انه لم يات نص بالحد في الاشياء المذكورة وفي القياس ليس له دخل في الحدود لانها من المقدرات الشرعية فاذا
كان كذلك وجب التعزير لاجل الردع كما ذكرناه عن قريب ص الا انه ش اي غير ان الشان ص يبلغ ش من التبليغ
فيتبعه المجهول ص في التعزير غايته في الجناية الاولى ش اي فيما اذا قذف غير المحصن بالزنا ص لانه ش اي لان القذف
بالزنا ص من جنس ما يجب به الحد ش اي في المحصن ص وفي الوجه الثانية ش اي فيما اذا قذف المحصن بغير الزنا كالفسق
والكفر ص الراي الى الامام ش يرى فيه بما يقتضيه حال القاذف وحال القذف ص ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق
الشين به للتيقن بنفيه ش فانه يعلم انه آدمي وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذا لو قال يا معز او يا بقر او يا خنزير او يا ذئب
او يا حجام او يا مواجر او يا عيار او يا ناكس او يا سكوين او يا سخرة او يا ضحكة او يا بجال او يا ولد الحرام او يا ابله لم يعزر وقيل يعزر وبه
قالت الثلاثة وقال في الاجناس لو قال يا ابن القرطبان عليه التعزير لانه هو الذي يعيره رجلا بامرأته رجاء ان يصيب منه مالا وقيل
بلغة القرطبان الذي يرضى ان يدخل الرجال على نسائه وقال القرطبان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة
مثل الديوث او قريبا منه والديوث الذي يدخل الرجل على امرأته ولهذا قال احمد في الكشخان يعزر وبه قال اصحابنا ولو قال
يا بليد يا قذر يعزر ولو قال يا سفيه يعزر ولو قال يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او قال انت حجام او انت مغفل او قال قول الهند
او ان لانه يعد يا ص وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا ش اي لان قوله يا حمار او يا خنزير يعد سبا اي شتما ص وقيل ان كان

المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانهم يلحقهم الوحشة بذلك وان كان ش اى المسبوب م فى العامة لا يعزر
وهذا ش اى وهذا القول م حسن ش وهو قول المصنف رح م والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات ش
وبه قال الشافعى رح فى آخر وقال فى العبد تسعة عشر سوطا وقال مالك رح لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد التعزير على الحد اذا رأى
المصلحة فى ذلك لما روى معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر رضى الله
عنه فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة اخرى ونفاه وروى احمد باسناده ان عليا رضى الله عنه
اتى بالنجاشى قد شرب خمرا فى رمضان فجلده ثمانين للشرب وعشرين سوطا لفطره فى رمضان ولنا قوله عليه السلام من بلغ حدا فى
غير حد فهو من المعتدين يحكى الان وحديث معن يحتمل انه كانت له ذنوب كثيرة فعوقب على جميعها او تكرر منه او كان ذنبه مطلقا
على باب احد بما تزوير والثانى اخذ المال من بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا واما حديث النجاشى فان
عليا رضى الله عنه ضربه الحد لشربه ثم عزره بعشرين م وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا ش فى ظاهر الرواية عن
ابى يوسف رح الاثرى الى ما نقل صاحب الاجناس عن الحدود والاصل لا فى التعزير ويضرب المضروب قائما واقله ثلاثة واكثره
تسعة وثلثون لا يبلغ اربعين سوطا فى قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يبلغ عنه خمسة وسبعين سوطا ثم قال فى نوادر
هشام عن ابى يوسف رحمهما الله تسعة وسبعين سوطا لكن هذا فى تعزير الحر واما فى تعزير العبد فقول قول ابى يوسف رح ينقص خمسة
عن اربعين كذا ذكره صاحب التحفة وقول محمد رح فى ظاهر الرواية مع ابى حنيفة رح وفى رواية قوله مع ابى يوسف رح كذا ذكر فى
المختلف وقول زفر رح مثل قول ابى يوسف رح فى النوادر وذكر فى شرح الاقطع زفر رح مثل قول محمد رحمه الله م والاصل فيه
ش اى فى هذا الباب م قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين ش هذا الحديث
اخرجه البيهقى عن خالد بن الوليد رضى الله عنه عن النعمان بن بشير وقال فى المحفوظ مرسل ورواه محمد بن الحسن رحمهما الله
فى كتاب الآثار مرسلا وقال فى التنقيح رواه ابن ماجة فى فوائده حدثنا محمد بن حسين الاصبهانى حدثنا عمرو بن على المقدمى حدثنا مسعر عن خالد بن الوليد
عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث قوله من بلغ قال صاحب النهاية بلغ بالتخفيف هو السماع وهكذا ذكر فى الفوائد
الظهيرية فانه قال بلغ بالتخفيف اى كما فى بلغ المكان اياه فصار تقدير الحديث من اتى حدا فى موطن لا يجب الحد فهو من المعتدين وكذا نقل عن العلامة
شمس الائمة الكردرى رح وهكذا ذكر فى الكافى وفى المغرب التثقيل ان صح على حذف المفعول الاول كما فى قوله عليه السلام فليبلغ الشاهد الغائب
وقوله تعالى بلغ ما انزل اليك من ربك على حذف المفعول الثانى والتقدير من بلغ التعزير حدا وانما حسن الحذف لدلالة قوله عليه السلام فى غير حد
ولهذا قالوا الا يجوز تبليغ غير الحد الحد وقيل التخفيف اولى لعدم الحاجة الى الاضمار وفى الفوائد المختارية بالتشديد معناه ان الابلاغ الحد غير الحد هذا
غير مستقيم وفيه تامل لان هذا على تقدير حذف المفعول الثانى فاما على تقدير حذف المفعول الاول كما ذكر فى المغرب مستقيم م واذا التعذر

المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا حسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر

تبليغه حدا ش اى تبليغ التعزير حدا وهو منصوب على انه مفعول المصدر المضاف الى فاعله م فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد
وهو حد العبد فى القذف فصرفاه اليه ش اى صرف ابو حنيفة ومحمد رح التعزير الى حد العبد م وذلك ش اى حد العبد فى القذف
م اربعون فنقصا منه ش اى من اربعين م سوطا وابو يوسف رح اعتبر اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص
سوطا فى رواية عنه ش اى عن ابى يوسف رح م وهو قول زفر رح ش اى نقص السوط الذى هو رواية عن
ابى يوسف رح قول زفر رح م وهو القياس ش لان الحاجة ماسة الى اظهار التفارق بين الحد والتعزير ونقص الواحد يقع
التفارق م وفى هذه الرواية ش اى رواية القدورى رح وهى رواية الجامع الصغير ايضا م نقص خمسة وهو ماثور ش
اى مروى م عن على ش اى ابن ابى طالب رضى الله عنه وهذا غريب وذكره البغوى رح فى شرح السنة عن ابن ابى ليلى رح ولم
يتعرض احد من الشراح الى بيان اصل هذا عن على رضى الله عنه م فقلده ش اى فقلد ابو يوسف رح عليا رضى الله عنه م ثم قدر
الادنى فى الكتاب ش اى قدر القدورى رح ادنى التعزير فى مختصره م بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر
وذكر بعض مشائخنا ش فى شروح الجامع الصغير م ان ادناه ش اى ادنى التعزير م على ما يراه الامام فيقدر ش
يجتهد فى ذلك وتقديره م بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه ش اى لان التعزير م يختلف باختلاف الناس ش لان الناس
يتفاوتون فواحد ينزجر بادنى ضربات ويتعبر به ولا ينزجر باحيان ذلك الاخر وروى مثل ذلك عن ابى حنيفة رح
ولهذا قال فى الاجناس قال ابو حنيفة رح فى التعزير ان رأى القاضى ان يحبسه ولا يضربه فعل ذلك وهو الى الوالى يعمل
فيه برايه وعلى الوالى ان يجتهد فى ذلك م وعن ابى يوسف رح انه ش اى روى عن ابى يوسف رح ان التعزير م على قدر
عظم الجرم وصغره ش هذا رواية ابى سليمان باملائه وذكره الناطفى فى كتاب الاجناس قال ابو يوسف رح التعزير على
قدر عظم الجرم وصغره وعلى قدر ما يرى الحاكم فى ذلك وعلى قدر احتمال المضروب لضعف بدنه يتحرى فى ذلك وقال فى
نوادر ابن رستم عن محمد رح فى الرجل يشتم الناس ان كان له مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا
ضرب وحبس قال والمروة عندى فى الدين والصلاح قال فى خلاصة الفتاوى سمعته من ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى
القاضى او الوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال الى ههنا لفظ الخلاصة م وعنه ش اى وعن
ابى يوسف رح م انه يقرب كل نوع من بابه ش اى يقرب كل نوع من باب الجرم فى باب التعزير ويوضح ذلك بقوله م
فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا ش يعنى يعزر فى المس الحرام والقبلة الحرام اكثر جلدات التعزير م والقذف بغير الزنا ش
اى يقرب القذف بغير الزنا القول يا كافر ويا خبيث م من حد القذف ش فيقرب اقل جلدات التعزير وفى شرح الاقطع تو هذا
عند الامام على احد انه قبل اجنبية او لمس وروى اى شجاع عن ابى يوسف رح انه على قدر ما يراه الامام فى كل نوع فالقذف بغير الزنا

بتبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد فى القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا فى رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفى هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن على رضى الله عنه فقلده ثم قدر الادنى فى الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشائخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابى يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف

قال وان راى الامام ان يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به فى الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع فى التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع فى الحد لانه من التعزير قال التعزير اشد الضرب لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضى الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا

يقرب من احد القذف او شرب الخمر من شرب الخمر والوطى فيما دون الفرج اى اقرب من حد الزنا يعتبر كل شئ بموجبه هـ واذا راى الامام

ان يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل لانه ش اى لان الحبس هـ صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به فى الجملة ش اى الحبس وروى

الترمذى حدثنا على بن سعيد الكندى وقال حدثنا ابن المبارك عن معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم

حبس رجلا فى تهمة ثم خلى عنه هـ حتى جاز ان يكتفى به ش اى الحبس هـ فجاز ان يضم اليه ش اى يضم الحبس الى الضرب هـ ولهذا

ش الايضاح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير هـ لم يشرع ش اى الحبس هـ فى التعزير بالتهمة ش اى بسبب التهمة

هـ قبل ثبوته ش بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس المتهم قبل التعزير الشهود

هـ كما شرع ش اى الحبس هـ فى الحد ش بسبب التهمة لان فى باب الحد شيئا اخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود

موجبه فيجوز ان يحبس فى تهمة لتناسب اقامة العقوبة الادنى بمقابلة الذنب الادنى وفى باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة

لان الاقصى فيهما عقوبة الحبس فلو حبست بالتهمة فيهما لكان اقامة العقوبة الاعلى مقابلة الذنب الادنى وهو مما يأباه الشرع هـ لانه

ش اى لان الحبس هـ من التعزير ش والتعزير لم يشرع بالتهمة لما ذكرنا هـ قال ش اى القدورى هـ واشد الضرب التعزير

لانه يجرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوات المقصود ش هو الزجر واختلف المشائخ

فى شدته قال فى شرح الطحاوى وقال بعضهم هو الجمع فى عضو لجمع الاسواط فى عضو واحد والتفريق على الاعضاء بخلاف الحد

وقال بعضهم لا بل شدته فى الضرب لا فى الجمع وقال احمد رح اشد الضرب ضرب الزانى ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك رح

كلها سواء وقال الحاكم رح فى الكافى وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزانى اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من

ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك ويجوز فى سائره الا ان فى حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه هـ ولهذا ش

اى ولكون التخفيف فى التعزير من حيث العدد دون الوصف هـ لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ش لانه جرى

النقصان من حيث العدد فلو جرى التخفيف من حيث التفريق لفات المقصود وهو الزجر وذكر فى المبسوط ولهذا يجرد ولغير فى

ازار واحد وعند الائمة الثلاثة حكم ضرب التعزير حكم ضرب الزنا وذكر فى المحيط ان محمدا رح ذكر فى حدود والاصل ان التعزير

يفرق على الاعضاء ولا يضرب العضو الذى لا يضرب فى الزنا وذكر فى اشربة الاصل يضرب التعزير فى موضع واحد هـ ثم حد الزنا

ش اى اشد من ضرب الشارب هـ لانه ثابت بالكتاب ش والسنة وسببه وهو الزنا من اعظم الذنوب ولهذا شرع

فيه اعظم العقوبات وهو الرجم هـ وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضى الله عنهم ش فلذلك كان ضرب دون ضرب الزنا

فوق ضرب القذف هـ ولانه ش اى ولان الزنا هـ اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه ش وهو شرب الخمر هـ متيقن

ش لانه ثابت يقينا بالبينة هـ ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه ش اى كون القاذف هـ صادقا ش فى قذفه ولا يتقن

على اثبات زنا المقذوف الا ان قبل ما يحصل من يشهد على فعل المقذوف كالميل فى المكحلة هـ ولانه جرى فيه ش اى فى حد القذف

هـ التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ش فلا يغلظ بشدة الضرب وحد القذف احق فى الجمع الا ان شارب

الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا

كان ضربه احق ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه هـ ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ش يعنى لا يجب شئ على

الامام على بيت المال وبه قال احمد ومالك رحمهما الله الا ان مالكا قال اذا ضربه تعزيرا مثله لا يضمن وقال الشافعى رح يضمن فى

محل الضمان قولان احدهما فى بيت المال والثانى على عاقلة الامام هكذا ذكره الكاكى رح خلافه وقال الاترازى رح اما هدر الدم

فى الحد فبالاجماع واما فى التعزير فقد قال الشافعى رح يضمن فى ماله وفى قوله فى بيت المال هـ لانه ش اى لان الامام هـ فعل ما فعل

بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد ش الذى يفصد هـ والبزاغ ش بفتح الباء الموحدة وتشديد

الزاى وفى اخره غين معجمة من بزغ البيطار الدابة من باب منع اى اسال دمها من قوائمها واسم الحديدة التى يفعل بها ذلك

المبزغ بكسر الميم وهو كشرط الحجامة وهذا اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد فمات او المبزوغ المقصود لا يلزم الضمان كذا هـ بخلاف

الزوج اذا عزر زوجته ش فماتت يجب عليه ضمان الدية هـ لانه مطلق فيه ش اى مباح فعله هـ والاطلاقات تتقيد بشرط

السلامة ش فاذا فاتت السلامة يلزم الضمان هـ كالمرور فى الطريق ش والاصطياد فاذا تلف من ذلك الوجه شئ يلزم

الضمان لكونه مقيدا بشرط السلامة بخلاف ما لو جامع امرأته فماتت او افضاها حيث لا يضمن عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح

ذكره فى المحيط مع انه مباح فينبغى ان يتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر للجماع فلو وجبت الدية يجب ضمانان بمقابلة فعل واحد وكذا

الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلوة ويضرب ابنه على تركها والمعلم اذا ادب الصبى فمات منه يضمن عندنا وقال مالك واحمد رحمهما الله

لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التاديب والحد والوطى اذا ضربه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله فى

التاديب يضمن باجماع الفقهاء رح وقال الشافعى رح يجب الدية فى بيت المال ش يعنى فى مسئلة الامام اذا حده او عزره فمات وقد مر الكلام فيه هـ لان الاثر

خطأ فيه اى التعزير والتاديب غير انه تجب الدية فى بيت المال لان نفع عمله ش اى عمل الامام هـ يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم ش اى غرامة

الضمان هـ فى مالهم ش اى فى مال المسلمين هـ قلنا لما استوفى ش اى الامام هـ حق الله تعالى بامره صار كان الله تعالى اماته من غير واسطة ش حاصله اذا جلد او عزر واذا

كان الامر كذلك هـ فلا يجب الضمان ش فروع يصح فى التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل بالنفس لانه من حقوق العباد

كتاب السرقة

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام السرقة ولما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع فى ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال

وصيانة النفس اقدم من صيانة المال فلذلك اخر كتاب السرقة هـ والسرقة فى اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل

ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق وقال الشافعى رح تجب الدية فى بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية فى بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم فى مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة فى اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل

الخفية والاستسرار ش والاو والسرقة على وزن فعلة بفتح الفاء وكسر العين من سرق من باب ضرب يضرب ولها معنى لغوي ومعنى
شرعي ومعناها اللغوي هو ما قاله المصنف رح بقوله السرقة في اللغة الى آخره م ومنه ش اي ومن المعنى اللغوي م استراق السمع
ش وهو السماع حقيقة م قال الله تعالى الا من استرق السمع ش معناه استمع مستخفيا ويقال معناه رام اختلاسه سرا وسرقت
الشياطين من الملائكة كلامهم م وقد زيدت عليه ش اي على المعنى اللغوي م اوصاف في الشريعة ش اي فيه وفي المعنى الشرعي
م على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى ش اي بيان تلك الاوصاف التي هي القيود م والمعنى اللغوي مراعى فيها ش
اي اخذ الشيء من الغير على الخفية مراعى في السرقة م ابتداء وانتهاء ش وهي ان يوجد الخفية ابتداء وانتهاء م او ابتداء لا غير
ش اي على وجه الخفية م كما اذا نقب الجدار على الاستسرار ش يعني املا على الى يعني حقيقة ثم استيقظ صاحب المال م
واخذ المال من المالك مكابرة ش اعني مقابلة بالسلاح ومدافعة م على الجهار ش يعني اخذ المال في الانتهاء م وفي
الكبرى ش اي في السرقة الكبرى م وهو قطع الطريق ش هذا جواب عما يقال يرد على ما قلت قطع الطريق لانه لم يراع فيه الخفية
وقد قلت المعنى اللغوي في السرقة مراعى فاجاب بقوله وفي الكبرى اعني قطع الطريق م مسارقة عين الامام ش لان قاطع
الطريق يأخذ المال عن المارة حقيقة عن عين الامام الذي يحفظ الطريق م لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه ش وهو
جمع عون وهو الظهير والمراد باعوانه رجاله الذين في خدمته وقصدهم لحفظ الطريق م وفي الصغرى ش اي وفي السرقة الصغرى
م مسارقة عين المالك ش الذي هو الحافظ م او من يقوم مقامه ش اي او مسارقة عين من يقوم مقام المالك سواء
كان صاحب امانة او ضمان كالمستعير والمستأجر والمودع والمرتهن والمضارب والفاجر م قال ش اي القدوري م واذا سرق
العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته ش اي او سرق ما يبلغ قيمته م عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع ش
اي هذا لفظ القدوري م والاصل فيه ش اي في وجوب القطع م قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ش
اي الذي يسرق والتي تسرق فاقطعوا ايديهما باتفاق العلماء وهو مجمل لتناول المال غير المحرز والشيء التافه الذي لا قيمة له
الحديث وهو قوله عليه السلام لا قطع السارق الا في المجن على ما يأتي بيان الحديث م ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية
لا تتحقق دونهما ش اي دون العقل والبلوغ وانما خص المجنون والصبي لقوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى
يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل م والقطع جزاء الجناية ش فلا تثبت الجناية في المجنون والصبي والقطع عقوبة وهما
ليسا من اهل العقوبة م ولا بد من التقدير بالمال الخطير ش اي الذي له قيمة وهو ضد الحقير م لان الرغبات تفتر في الحقير ش الرغبات
جمع رغبة وهو مصدر رغب من الشيء رغبا ورغبة واذا اراده ورغب عنه لم يرده والفتور الضعف والانكسار والمعنى ان الراغب في الشيء
لا يرغب في الشيء الحقير م وكذا اخذه لا يخفى ش اي وكذا اخذ الشيء الحقير لا يخفى والذي يأخذه لا يخفيه عن الناس لخفائه واذا كان كذلك م فلا يتحقق

الخفية وكان استسرارا ومنه
استراق السمع قال الله
تعالى الا من استرق
السمع وقد زيدت عليه
اوصاف في الشريعة على ما يأتيك
بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى
اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب
الجدار على الاستسرار ونحوه
المال من المالك مكابرة على
الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق
مسارقة عين الامام لانه هو
المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وفي الصغرى مسارقة عين المالك
او من يقوم مقامه قال اذا
سرق العاقل البالغ عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة
من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع
والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد
من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر
في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق

ركنه ش اي ركن السرقة وهو الاخذ عن الخفية وتذكير الضمير على تأويل السرقة لانه بمعناه م والحكمة الزجر ش اي وبالاخذ يتحقق
ايضا حكمة الزجر في اخذ الشيء لا الحقير م انما ش اي لان حكمة الزجر م فيما يغلب ش اي وقوعها م وكذلك في المال الخطير م
والتقدير ش اي تقدير الشيء الذي يقطع به يد السارق م بعشرة دراهم مذهبنا ش وفيه مذاهب الناس نحو قال الحسن وداود و
الخوارج وابن بنت الشافعي رح يقطع في القليل والكثير لعموم الآية لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع
يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه وقال ابن ابي ليلى لا تقطع في اقل من خمسة دراهم وقال مالك واحمد رحمهما الله تقطع في ربع
دينار او ثلث دراهم وروي عن مالك خمسة دراهم وهو المروي عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما كذا في الجامع الترمذي
وروي عنهما انه لا يقطع في اقل من اربعين درهما وهو غير صحيح م وعند الشافعي رح التقدير بربع دينار وعند مالك رح بثلاثة دراهم لهما ش اي
للشافعي رح ومالك رح م ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن ش بكسر الميم وهو الترس سمي به لانه يستر حامله
من جنة الليل واجنه اي ستره واختلفوا في ثمن الذي قطع به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل كان عشرة دراهم وقيل ثلاثة دراهم وقيل
خمسة دراهم فقال الشافعي رح ومالك رح م واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن اولى غير ان الشافعي رح يقول
كانت قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما والثلاثة ربعها ش واحتج بما روى الترمذي عن حمزة عن عائشة رضي الله عنها
موقوفا ومرفوعا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع او احتج مالك بما روي عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم م ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد
ش لان الحد يدرأ بالشبهات م وهذا ش اي الاخذ بالاكثر م لان في الاقل ش اي من عشرة دراهم م شبهة
عدم الجناية وهي ش اي الشبهة م دارئة للحد ش الشبهة بيان ذلك ان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلاف فا
لاخذ بالمجمع عليه اولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات م وقد تأيد ذلك
ش اي ما ذكرنا م بقوله عليه الصلوة والسلام ش اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ش هذا الحديث
رواه الطحاوي وقال حدثنا ابن ابي داود وقال حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا شريك عن منصور عن عطاء عن
ابن ام ايمن عن ام ايمن قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في حجفة وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
دينارا او عشرة دراهم واخرجه البيهقي في الخلافيات وقال الطحاوي ايضا حدثنا ابن ابي داود حدثنا عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي قال حدثنا ابن خالد
قال حدثنا محمد بن اسحاق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم بدرجل في مجن قيمته دينارا او عشرة دراهم ابن داود واخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم وشاهده حديث ايمن فان قلت
ايمن هذا عنده جماعة من الصحابة وقالوا انه قتل يوم حنين ولم يدركه عطاء ومجاهد فالحديث منقطع قلت ان كان ايمن من الصحابة فعطاء ومجاهد

ركنه ولا حكمة الزجر فيه
فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم
مذهبنا وعند الشافعي رح التقدير
بربع دينار وعند مالك رح
بثلاثة دراهم لهما ان القطع على
عهد رسول الله عليه السلام ما كان
الا في ثمن المجن واقل ما نقل في
تقديره ثلاثة دراهم والاخذ
بالاقل وهو المتيقن اولى غير ان
الشافعي رح يقول كانت قيمة الدينار على
عهد رسول الله عليه السلام اثنا
عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا
ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب
اولى احتيالا لدرء الحد وهذا
لان في الاقل شبهة عدم الجناية
وهي دارئة للحد وقد تأيد ذلك
بقوله عليه السلام لا
قطع الا في دينار او عشرة دراهم

لكنه فايده وسويه حديث ابن عباس وان كان تاخرت عن وفاته الى ما بعد النبي صلى الله عليه وسلم كما زعم الطحاوي فيكون الحديث منفصلا او ان كان من التابعين على ما زعمه الشافعي رح فيكون وغيره ايضا فصلا محالة وعد جماعة اليمن من الصحابة منهم ابن اسحاق وابن سعد وابو القاسم البغوي وابو نعيم وابن منده وابن نافع وابن عبد البر ومما يؤيد مذهبنا ما رواه النسائي من حديث عبد الله بن ادريس عن محمد بن اسحق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن محمد بن اسحاق قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق في دون ثمن المجن قال عبد الله كان ثمن المجن عشرة دراهم واخرج احمد رح في مسنده من الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب به مرفوعا لا تقطع يد السارق في اقل من عشرة دراهم ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المثنى ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه كان ثمن المجن عشرة دراهم وروى الطبراني في ... حدثنا محمد بن نوح بن حرب حدثنا خالد بن مهران حدثنا ابو قطيع البلخي عن ابي حنيفة رح عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في عشرة دراهم وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن عبد الرحمن عن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم م واسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا ش اي يطلق على المكسورة في عرف الناس غير المكسورة لا يسمى دراهم في العرف وتكلم العلماء في الدراهم بل يشترط عشرة دراهم مضروبة ام لا ان نقل لفظ القدوري بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب م وهذا ش البشارة الى قوله واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا م تبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب ش كما قال القدوري في مختصره م وهو ش اي الذي ذكره في الكتاب م ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ش اي ظاهر الرواية هو الاصح احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره في المحيط وقال الاترازي في نقل المص عن القدوري نظر لان الشيخ انما ذكر ذلك في الشرح الكبير وهو تلميذ القدوري رواية المختصر ولم يقيد المضروبية بل اثبت الرواية بقوله مضروبة او غير المضروبة ثم قال ما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة فهو قول ابي حنيفة رح ثم ما قال وروى بشر عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد في من سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع وقال في التحفة ذكر ابو الحسن الكرخي رح انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وكذا روي عن ابي يوسف رح ومحمد رح انه لا يقطع في عشرة دراهم تبرا لم يكن مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا سرق عشرة مما تروج بين الناس قطع فهذا يدل على ان التبر اذا كان رائجا يقطع فيه الى هنا لفظ التحفة يعني اشتراط المضروبة في العشرة لاجل رعاية الكمال في الجناية وقال الكاكي رحمه الله هذا دليل الاصح يعني في شرط العقوبات تعتبر اي وجودها على صفة الكمال وبالنظر انقص من المضروب قيمته ولهذا اشترطنا الجودة حتى لو سرق

واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع

زيوفا او نبهرجة او ستوقة لا يجب القطع ذكره في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث شبهة حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع هذا نتيجة ما قبله وهو ظاهر والتبر هو القطعة التي خرجت من المعدن م والمعتبر ش يعني في عشرة دراهم سبعة مثاقيل من الذهب م وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد ش وزن الدراهم اربعة عشر قيراطا ووزن دينار عشرون قيراطا ... درهم ووزن مائة واربعين مثقالا ووزن كل مثقال درهم وثلاثة اسباع درهم وقد مر في كتاب الزكوة من هذا لانه هو المتعارف في عامة البلاد وعلى هذا استقر الامر في ديوان عمر رضي الله عنه فتعلق الاحكام بهذه الدراهم كنصاب الزكوة وتقادير الديات وقال في شرح الطحاوي يعتبر قيمة السرقة وقت السرقة وعند القطع عند الكرخي م وقوله ش اي وقول القدوري م او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها ش اي بالدراهم م وان كان ذهبا ش واصلا بما قبله اي وان كان ما يبلغ قيمته عشرة دراهم ذهبا وفي المحيط لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم يقطع وما روي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والدينار قاله والدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة دراهم الا الدينار المقوم بقيمة الوقت لان القيمة باعتبار العرف مختلف قد يكون عشرة وقد يكون عشرين وقد يصير ... دراهم قلت قيمة الدينار في زماننا هذا اثنا مائة وثلثون درهما وقد كان في الاول عشرين درهما فلم يزل تبر الى ان بلغ هذا المبلغ م ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه ش اي رافعة للحد والحرز المكان الحرية وهو الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ والمراد بالحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا م بعد انشاء الله تعالى ش حين الحرز في فصل الحرز انشاء الله تعالى م قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ش قال الله تعالى والسارق والسارقة الآية فبعمومه يتناول الحر والعبد م ولان التنصيف متعذر ش اي تنصيف القطع الذي هو الحد مشهور م فيتكامل صيانة لاموال الناس ش اي فيتكامل الحد الذي هو القطع الاصل حفظا اموال الناس لان في تركه لاجل تعذر التنصيف فسادا لا يخفى كما في القصاص م ويجب القطع ش اي قطع يد السارق م باقراره مرة واحدة ش هذا لفظ القدوري م وهذا ش اي الاقرار مرة واحدة م عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش وبه قال اكثر العلماء م وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا باقراره مرتين ش وبه قال ابن ابي ليلى واحمد وزفر وابن شبرمة رحمهم الله وكذا الخلاف في شرب الخمر م ويروى عنه ش اي عن ابي يوسف رح م انهما ش اي الاقراران ينبغي ان يكونا م في مجلسين مختلفين ش كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وذكر بشر رجوع ابي يوسف رح الى قولهما م لانه ش اي لان الاقرار م احدى الحجتين ش وهي البينة والاقرار م فيعتبر ش اي الاقرار م بالاخرى ش اي بالحجة الاخرى م وهي البينة ش فان البينة تثبت بها م كذلك اعتبرنا في الزنا ش كما اعتبرنا الاقرار ههنا بالبينة كذا المسند في الزنا حيث شرطنا الاقرار فيه اربع مرات كما ان البينة فيه اربع ولانه روى ابو داود عن ابي امية المخزومي

والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه ان شاء الله تعالى

قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس

ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا

انه عليه الصلوة والسلام اتى بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع فعلم بهذا ان الاقرار مرة واحدة لا يوجب القطع ويؤيده ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع وعلقها في عنقه م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رح م ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به ش اي بالاقرار مرة واحدة م كما في القصاص وحد القذف ش وغيرهما فان الاقرار فيهما يكفي بمرة واحدة م ولا اعتبار بالشهادة ش هذا جواب عن قياس احد الحجتين بالاخرى وبيان الفارق بيانه هو قوله م لان الزيادة تفيد فيها ش اي في الشهادة م تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة ش اي في الاقرار لان الاقرار ان وقع صادقا فلا يزداد صدقا بالثاني وان وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بالتكرار م وباب الرجوع جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ان يثبت عليه فيؤكد على قبوله بالتكرار فاجاب بقوله م وباب الرجوع ش اي عن الاقرار م في حق الحد لا ينسد بالتكرار ش لانه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له م والرجوع في حق المال في السرقة لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه ش فلا يصح فظهر الفرق بهذا ان لا فائدة في تكرار الاقرار في حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار م واشتراط الزيادة في الزنا ش جواب عن قوله كذلك اعتبرنا في الزنا يعني اشتراط الزيادة في الزنا م بخلاف القياس ش وفي المحيط والمبسوط والقياس في الزنا ان يكتفى بالاقرار مرة واحدة فيه فاشتراط التكرار فيه على خلاف القياس بالنص م فيقتصر على مورد الشرع ش اي على مورد النص والنص لو ورد في الزنا لا يكون واردا في باب السرقة لان في السرقة ورد نص اخر وهو انه عليه الصلوة والسلام قطع سارقا بالاقرار مرة واحدة واما حديث المخزومي فلا يدل على اشتراط مرتين بل يدل انه عليه الصلوة والسلام احتاط في درئه وعلى حمله على الرجوع وهو مستحب وعلى جواز تلقين الرجوع وكذا حديث علي رضي الله عنه بدليل قوله شهدت على نفسك مرتين وكذا قال الكاكي رح وقال الاترازي والذي روي عن علي رضه من التكرار امر اتفاقي لا قصدي وفيه تامل م قال ش اي القدوري م ويجب ش اي القطع م بشهادة شاهدين لتحقق الظهور ش اي ظهور السرقة بالشهادة م كما في سائر الحقوق ش ولا خلاف فيه لاهل العلم كما في القصاص م وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة ش بان يقال كيف سرق فالاحتمال انه نقب البيت فادخل يده او اخذ المتاع فذهب حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي يوسف رح في الامالي وكذا اذا قال صاحبا له على الباب لا يقطع واحد منهما لانه في الاول مختلس لا يهتك الحرز لان هتك الحرز في البيت لا يكون الا بالدخول بخلاف صندوق الصيرفي وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع على التمام من كل واحد منهما بخلاف ما اذا رمى الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج فاخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع تم به وحده م وماهيتها ش اي يسال عن ماهية السرقة بان يعلم ما هي لاحتمال ان المسروق شيء تافه او ما يتسارع اليه الفساد او مال ذي رحم محرم منه او مال فيه شركة

ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها

للسارق او مال احد الزوجين او دراهم المديون اخذها السارق بقدر حقه او اقل من قدر النصاب وتخييل ان الشاهدين نسباه الى السرقة لاستراق الكلام كما قال الله تعالى الا من استرق السمع او لانه لا يتمه في الركوع والسجود وقد ورد في الحديث ان اسوء الناس سرقة من سرق من صلوته فلا بد اذن من السوال عنهما م وزمانها ش اي ويسال عن زمان السرقة بان يقال متى سرق لاحتمال التقادم لان التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة بخلاف الاقرار لعدم التهمة وقال الكاكي رح هذا اذا ثبتت السرقة بالبينة اما اذا ظهرت السرقة بالاقرار لا يحتاج الامام الى السوال عن الزمان لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار ذكره في المبسوط والمحيط فان قيل ينبغي ان يكون التقادم غير مانع ههنا لما ان الشاهد في التاخير غير متهم اذ لا يقبل شهادته بدون دعوى المالك كما في حد القذف لشرطية الدعوى قلنا قد تقدم جوابه في باب الزنا ذكره في الايضاح م ومكانها ش اي ويسال عن مكان السرقة لاحتمال انه سرق في دار الحرب او سرق من مستامن في دارنا لا يقطع فيه استحسانا لان حرمة ماله موقتة لا مؤبدة او سرق من غير الحرز او من بيت اذن له بالدخول فيه وهو حمام او نهارا او بالليل لا يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل ذكره في شرح الطحاوي م لزيادة الاحتياط ش في السوال عن مكان السرقة م كما مر في الحدود ويحبسه ش اي كما مر مثل هذه الاشارة في كتاب الحدود ويحبسه بالنصب عطفا على قوله ان يسالهما ويحبس اي الامام السارق م الى ان يسال عن الشهود للتهمة ش اي لاجل التهمة السارق لانه صار جانيا منها بالسرقة فيحبسه تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقد مر ذلك في كتاب الحدود وانما يحبسه الى ان يسال عن عدالة الشهود لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما يبنى على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس لئلا يفوت الحق بالهرب م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل ش اي اقل من نصاب السرقة م لم يقطع ش وبه قال الشافعي والثوري وابن الماجشون المالكي ونقل عن ابن الماجشون رحمه الله انهم يقطعون بكل حال وبه قال مالك واحمد وابو ثور رحمهم الله يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فيه فلو اخذ الجماعة كالقصاص قلنا كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب ولم يوجد بخلاف القصاص فان فعل كل واحد جناية موجبة للقصاص لان جرح كل واحد صالح لخروج الروح م لان الموجب للقطع سرقة النصاب ويجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ش اي في حق كل واحد منهم وهذا الذي ذكره فيما اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون او اخرس او ذو رحم محرم من صاحب المال واذا كان واحد منهم في الجماعة لا قطع وعند ابي يوسف رح ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع فلا يقطع وان ولي غيرهما قطع

القول الوالي والله اعلم م

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ش اي هذا باب في بيان ما يقطع فيه السارق وفي بيان ما لا يقطع فيه ولما ذكر تفسير السرقة

وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

وشروطها شرع في تعداد الشرع الذي يوجب القطع والذي لا يوجبه م ولا يقطع فيما يوجد تافها ش بانها بالتاء المثناة من
فوق وبالفاء اي حقيرا يسيرا واصم تافها مباحا ش وهو ما يخير فيه العاقل بين التحصيل والترك في دار الاسلام قيد للاباحة
الاموال كلها على الاباحة م في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة ش
بالفتحات هو الطين الاحمر ويجوز تسكين عينها والعامة يقولون بضم الميم وسكون العين م النورة بضم النون وبالواو لا بالهمزة وهي معروفة
م والاصل فيه ش اي في عدم القطع في التافه وما يوجد مباحا في دار الاسلام م حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت
اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده
حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن يد السارق تقطع على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وزاد في مسنده ولم تقطع في ادنى من ثمن حجفة او ترس انتهى ورواه
مرسلا ايضا م اي الحقير ش تفسير من المصنف رحمه الله وليس من الحديث م وما يوجد جنسه ش
اي الذي يوجد جنسه وهو في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله حقيرا اي ما يوجد جنسه حال كونه م مباحا
في الاصل بصورته ش احترز به عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان فيها
القطع لتغيرها عن الصورة الاصلية بالصنعة المتفق منه م غير مرغوب فيه ش غير منصوب على انه صفة
لقوله مباحا احترز به عن الذهب والفضة لوجود الرغبة فيهما فانتفى الحقارة عنهما وكذلك اللؤلؤ و
سائر الجواهر م حقير ش قد ذكرنا انه خبر المبتدا م تقل الرغبات فيه ش جملة استينافية ولا تضره اي لا تخلو به
والطنابة بالشيء البخل به ويجوز فتح الضاد وكسرها فيه فقل ما يوجد اخذه على الكره من المالك وكتابه
فلا وطا ما موصولة على نقله الطرزي عن ابن الحد ولكن ابن درستويه لم يجز ان يوصل شيء
من الافعال بما سوى نعم وبئس هذا اذا كان كافة واذا كانت مصدرية فليس الا الفصل
قوله على كره بالفتح والضم لغتان يعني كالمتعف والمضعف وحاصل المعنى اي قليل التحاف المستقنة
بالمالك اذا اخذ ما يؤخذ اخذ جنسه مباحا في الاصل لصورته غير مرغوب فيه لان الظن
النقصة بالاشياء الحقيرة من غاية دناءة الهمة وخسة النفس كما اذا كان كذلك فلا حاجة الى
الشرع اخبر فاخذ باحقيقة لوجه الرضى من المالك غالبا فان قيل ما فائدة هذه التاكيدات ويكتفي قوله
غير مرغوب فيها اجيب بان مثل هذه التاكيدات جاء في كتاب الله تعالى مع انه
منقال عن الشعر والغلط كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فالى ان يحيي

ولا يقطع فيما يوجد
تافها مباحا في
دار الاسلام كالخشب
والحشيش والقصب
والسمك والطير
والصيد والزرنيخ
والمغرة والنورة
والاصل فيه حديث
عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله
عليه السلام في الشيء التافه
اي الحقير وما يوجد
جنسه مباحا في
الاصل بصورته غير
مرغوب فيه
حقير تقل
الرغبات فيه

في كلام الزائد الذي هو مظنة السهو ولازاحة ما يوهم السامع من وقوع السهو كذا في النهاية وقال الكاكي ويمكن ان
يقال في هذه التاكيدات اشارة الى نفي اوصاف يوجب عدم القطع في الذهب والفضة فان كل وصف من هذه الاوصاف
يوجب عدم القطع فصار كلها منتفية في الذهب والفضة م ولهذا ش اي ولاجل عدم الحاجة الى الزاجر في سرقة ما يوجد
جنسه مباحا في الاصل م لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ش لاشتراكهما في المعنى الموجب لنفي القطع م لان الحرز فيها ش
اي في الاشياء المذكورة وهي الخشب والقصب الى اخر ما ذكره م ناقص ش واوضح نقصان الحرز فيها بقوله م الا ترى
ش بقوله م ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز ش اما الساج والابنوس فانه يقطع فيهما لان
العادة جارية باحرازهما وكذلك يقطع في الخشب المعمول لانه وجدت فيه صنعة هي نزلى قيمته على قيمة الاصل وعن ابي
يوسف في نوادر هشام انه قال انا اقطع من كل شيء سرق الا في التراب والسرقين قال في شرح الاقطع وهو قول
الشافعي وزعم اصحابه انه في الماء والتراب وجهين وروي عن ابي يوسف في الهاروني قال اقطع في كل شيء
الا في الخشب في الاملاء قال ابو يوسف اقطع في كل شيء الا في الماء والتراب والطين والجص والعارف والنبيذ ومن
جملة الاشياء التي ذكرها المصنف التي لا قطع فيها الزرنيخ قال الاترازي ينبغي ان يجب القطع في الزرنيخ لانه يحرز ويصان في
دكاكين العطارين كساير الاموال قلت على ما ذكره ينبغي ان يقطع في المغرة لانها تحرز عند العطارين وتباع بالارطال
وقال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرقين وروى هشام عن محمد
اذا سرق الذهب او الفضة او اللؤلؤ والجوهر على الصورة التي يوجد مباحة وهو المختلط بالحجر والتراب لا يقطع في ظاهر
المذهب يقطع لانه ليس سرقتها وكل من تمكن من اخذه لا يتركه وتيم احرازه عادة م والطير يطير والصيد يفر ش وهو معطوف
على قوله الخشب يلقى على الابواب واراد به الطير المذكور في اول الباب وكذلك الصيد فاذا كان الامر فيهما كما ذكر تقل الرغبة فيهما
فلا يشرع الزاجر في مثلهما م وكذلك الشركة العامة التي كانت فيه ش اي في الصيد يعني يباح للعامة لقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن اخذه فكان كمال بيت المال والمغانم والحنطة والخبث فلا قطع فيها كذا فسره الكاكي وقال
الاترازي م الا الشركة العامة التي كانت فيه ش اي فيما يوجد جنسه مباحا م وهو على تلك الصفة ش اي والحال انه على تلك
الصفة التي كان عليها وهي مشتركة يحترز فيها على الابواب والاواني المتخذة والخشب كما ذكره م تورث الشبهة ش خبر واوهو
على تلك الصفة اي تورث شبهة الاباحة م والحدود تندرئ بها ش اي بالشبهة م ويدخل في السمك المالح والطري
ش اي يدخل في اطلاق القدوري لفظ اسماك طرية ويابسة وهو المالح والمقدر نص على ذلك الكرخي وقال
ابن زاهد يقال سمك مليح ومملوح ولا تلتفتن الى قوله الزاجر لطعم المالح والطري فانه مولد لا يوجد لعيم م وفي الدجاج ش اي

ولهذا لم يجب
القطع في سرقتها ما دون
النصاب لان الحرز فيها
ناقص الا ترى
ان الخشب
يلقى على
الابواب وانما يدخل
في الدار للعمارة
لا للاحراز والطير
يطير والصيد
يفر وكذا الشركة
العامة التي كانت فيه
وهو على تلك الصفة
تورث الشبهة
والحد يندرئ
بها ويدخل في
السمك
المالح والطري
وفي الطير
الدجاج

ویدخل فی اطلاق القدوری لفظ الطیر والدجاج م والبط والحمام لما ذکرنا ش اشار بہ الی قولہ والطیر یطیر والصید
یفر یعنی الطیران والفرار دلیل علی نقصان الحرز فلم یقطع لہذا قال فی الجامع الصغیر رجل سرق طیرا یساوی
عشرة دراہم لا یقطع وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر اختلف المشایخ فیہ قال بعضہم اراد بہ الطائر الذی
یکون طیرا سوی الدجاج والبط فیجب فیہما القطع لانہ بمعنی الاہلی وقال بعضہم لا یجب القطع فی جمیع الطیور وہذا القول
اصح وذکر فی کتاب ولو سرق شیئا من الدجاج او البط او الحمام لا یجب القطع م وللاطلاق قولہ علیہ الصلوة
والسلام لا قطع فی الطیر ش ہذا غریب مرفوعا ورواہ ابن ابی شیبة فی مصنفہ وعبد الرزاق موقوفا علی عثمان فانہ قال لا قطع
فی الطیر واخرج البیہقی عن ابی ذر انہ المرسلة قال لیس علی سارق الحمام قطع قال البیہقی اراد الحمام فی غیر حرز وقال
الشیخ علاء الدین الترکمانی فی ہذہ الحمام بالتخفیف وانما ہو الحمام بالتشدید ویعرب علیہ ابن ابی شیبة فی مصنفہ باب الرجل
یدخل الحمام فیسرق حدثنا یزید عن الخباب اخبرنی معاویة بن صالح حدثنی ابو زیاد عن علی عن جریر عن ابی الدرداء
انہ سئل عن سارق الحمام فقال لا قطع علیہ م وعن ابی یوسف انہ یجب القطع فی کل شیء الا الطین والتراب والسرقین وہو
قول الشافعی والحجة علیہما ما ذکرناہ ش ای علی ابی یوسف والشافعی ما ذکرناہ من حدیث عائشة رضی اللہ تعالی
عنہا م قال ش ای القدوری م لا قطع فیما یسارع الیہ الفساد کاللبن واللحم والفواکہ الرطبة ش وعن ابی یوسف ان علیہ القطع
وبہ قالت الائمة الثلاثة والفواکہ الرطبة کالبطیخ والفواکہ علی الشجر والزرع الذی لم یحصد واحتجوا بما روی فی شرح الآثار
ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن التمر المعلق فقال لا قطع فیہ الا ما اواہ الجرین وبلغ ثمن المجن ففیہ القطع وما بلغ
ثمن المجن ففیہ غرامة مثلہ وجلدات نکال وحجة ابی حنیفة ومحمد ما ذکرہ بقولہم لقولہ علیہ الصلوة والسلام لا قطع فی ثمر و
لا کثر ش ہذا اخرجہ الترمذی عن اللیث بن سعد والنسائی وابن ماجة عن ابن عیینة کلاہما عن یحیی ابن سعد عن محمد
ابن یحیی ابن حبان عن عمہ واسع ابن حبان ان غلاما سرق ودیا من حائط فرفع الی مروان فامر بقطعہ فقال
رافع بن خدیج قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا قطع فی ثمر ولا کثر ورواہ ابن حبان فی صحیحہ قولہ ولا کثر بفتح الکاف والثاء
المثلثة قال ابو عبید الکثر جمار النخل فی کلام الانصار وہو الجذب ایضا وقال ابن درید اہل العراق یسمون
الجمار الجذب واشار المصنف الی تفسیر ابی عبید بقولہ م والکثر الجمار ش بضم الجیم وتشدید المیم وفی آخرہ راء و
قال الجوہری الجمار شحم النخل م وقیل الودی ش بفتح الواو وکسر الدال المہملة وتشدید الیاء وہو الفسیل وہو
صغار النخل وقال الاترازی تفسیر الجمار بالودی لم یثبت فی قوانین اللغة م وقال علیہ الصلوة والسلام لا قطع
فی الطعام ہذا غریب بہذا اللفظ واخرج ابو داؤد فی المراسیل عن جریر ابن حازم عن الحسن البصری

والبط والحمام لما ذکرنا وللاطلاق قولہ علیہ السلام لا قطع فی الطیر وعن ابی یوسف انہ یجب القطع فی کل شیء الا الطین والتراب والسرقین وہو قول الشافعی والحجة علیہ ما ذکرنا قال ولا قطع فیما یسارع الیہ الفساد کاللبن واللحم والفواکہ الرطبة لقولہ علیہ السلام لا قطع فی ثمر ولا کثر والکثر الجمار وقیل الودی وقال علیہ السلام لا قطع فی الطعام

رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا قطع الا فی الطعام وروی ابن ابی شیبة فی مصنفہ حدثنا حفص عن
اشعث ابن عبد الملک وعمرو عن الحسن ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اتی برجل سرق طعاما فلم یقطعہ ورواہ عبد الرزاق
فی مصنفہ اخبرنا سفیان الثوری عن رجل عن الحسن فذکرہ وزاد وقال سفیان ہو الطعام الذی یفسد لعد من
نہارہ کالثرید واللحم م والمراد بہ واللہ اعلم ما یتسارع الیہ الفساد کالمہیا للاکل ش ای المراد من الطعام المذکور
فی الحدیث المذکور المہیا ای المجہز للاکل کالخبز واللحم ذکرہ فی الایضاح م وما فی معناہ ش ای عبر بمعنی مہیئا للاکل م کاللحم
والتمر ش الف ونشر لان قولہ کاللحم نظیر قولہ کالمہیا للاکل وقولہ والتمر نظیر ما فی معناہ م لانہ ش ای لان السارق
م یقطع فی الحنطة والسکر اجماعا ش لانہما لا یسارع الیہما الفساد وہذا اذا لم یکن العام عام مجاعة وقحط اما اذا کان فلا قطع سواء
کان مما یسارع الیہ الفساد او لا وعن عمر رضی اللہ عنہ لا قطع فی عام سنة وروی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم
انہ قال لا قطع فی مجاعة مضطر م وقال الشافعی یقطع فیہما ش ای فیما ذکر من اللبن واللحم والفواکہ الرطبة والطعام م لقولہ
علیہ الصلوة والسلام لا قطع فی ثمر ولا کثر الا ما اواہ الجرین او الجران قطع ش ہذا الحدیث غریب بہذا اللفظ وروی
مالک فی الموطا قال ابو مصعب اخبرنا مالک عن عبد اللہ بن عبد الرحمن بن ابی حسین المکی ان رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم قال لا قطع فی ثمر معلق ولا فی حریسة جبل فاذا اواہ المراح او الجرین فالقطع فیما بلغ ثمن
المجن قولہ حریسة جبل قال ابن الاثیر لیس فیما بالجبل اذا سرق قطع لانہ یحرز والحریسة فعیلة بمعنی مفعولة
ای ان لہا من یحرسہا ویحفظہا والمراح بضم المیم الذی فیہ مراح النعم والجرین بفتح الجیم ہو الذی تسمیہ اہل العراق
البیدر واہل الشام الاندر واہل البصرة الجرجان وقد یقال لہ ایضا بالحجاز المربد وقال فی المغرب الجرین المربد وہو
الموضع الذی یلقی فیہ الرطب لیجف وجمعہ جرن وجران البعیر مقدم عنقہ من مذبحہ الی منحرہ والجمع جرن فمجاز
ان یسمی بہ الجران یتخذ منہم قلنا اخرجہ ش ای اخرجہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم م علی وفاق العادة ش لانہم کانوا لا یضعون
فی الجرین الا الیابس فیصرف اللفظ الی الیابس وہو معنی قولہم والذی یؤویہ الجرین فی عادتہم ہو
الیابس من الثمر وفیہ القطع ش ای فی الیابس من الثمر فی الروایة المشہورة م قال ش ای القدوری
م ولا قطع فی الفاکہة علی الشجر والزرع الذی لم یحصد لعدم الاحراز ش لان شرط القطع ہتک الحرز ولم یوجد
الحرز م ولا یقطع فی الاشربة المطربة ش ای المسکرة بلا خلاف اما عند الائمة الثلاثة فلانہ
کالخمر عندہم وعندنا ان کان الشراب حلوا فہو مما یتسارع الیہ الفساد وان کان مرا فان کان خمرا فلا قیمة لہا
وان کان غیرہا فللعلماء فی تقومہا خلاف فلم یکن فیہا ورد بہ النص لان ذا مال متقوم بالاجماع لان ولکل احد تاویل

والمراد واللہ اعلم ما یتسارع الیہ الفساد کالمہیا للاکل منہ وما فی معناہ کاللحم والتمر لانہ یقطع فی الحنطة والسکر اجماعا وقال الشافعی یقطع فیہما لقولہ علیہ السلام لا قطع فی ثمر ولا کثر فاذا اواہ الجرین او الجران قطع قلنا اخرجہ علی وفاق العادة والذی یؤویہ الجرین فی عادتہم ہو الیابس من الثمر وفیہ القطع قال ولا قطع فی الفاکہة علی الشجر والزرع الذی لم یحصد لعدم الاحراز ولا یقطع فی الاشربة المطربة

اخذه للاراقة للامر بالمعروف والنهى عن المنكر وصرح الطرب فى الايضاح والتمرتاشى المراد بالمطربة المسكرة وفى الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حرارة وافرفى الاصول السكر بغلبة سرور فالتقيا فى معنى السرور فاستعير ما لاطراب للاسكار وقيد والاشربة بالمسكرة لانه يقطع فى الخل لانه لاتسارع اليه الفساد وذكر في الايضاح م لان السارق يتاول فى تناولها الاراقة لان بعضها ليس بمال ش كالخمر وفى ماليته بعضها اختلاف ش كالمنصف والبازق واما الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعى كالخمر ولا مالية له م فيتحقق شبهة عدم المالية ش لان الاختلاف فى اباحته يورث شبهة فى عدم المالية و قال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير فى باب الاشربة ما يتخذ من الحنطة والشعير والعدو والذرة حلال فى قول ابى حنيفة حتى ان الحد لايجب فيه وان سكر فى قوله وروى عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد بالمسكر وقال فى سرقة الاصل لا يقطع فى الخل لان الخل قد صار خمرا قوته وفى نوادر ابى يوسف برواية على ابن الجعد م لا قطع فى الاشربة والجلاب م ولا فى الطنبور ش اى ولا قطع فى الطنبور وما اشبهه من الملاهى بلا خلاف للايمة م لانه من المعازف ش اى لان الطنبور من المعازف وهو جمع معزف وهو آلة اللهو وفى الجمهورة المعازف الملاهى وقال قوم من اهل اللغة هو اسم يجمع العود والطنبور وما اشبههما وقال آخرون بل المعازف التى استخرجها اهل اليمن م ولا فى سرقة المصحف ش اى ولا قطع ايضا فى سرقة المصحف م وان كان عليه حلية ش كلمة ان واصلة بما قبلها م وقال الشافعى يقطع لانه ش اى لان المصحف م مال متقوم لانه يباع ويشترى ش وهو معنى قوله حتى يجوز بيعه م وعن ابى يوسف مثله ش اى وروى عن ابى يوسف مثل قول الشافعى م وعنه ايضا ش اى وروى عن ابى يوسف ايضا م انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا ش اى عشرة دراهم م لانها ش اى لان الحلية م ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ش اى وحدها دون المصحف م وجه الظاهر ش اى ظاهر الرواية وهو عدم القطع م ان الاخذ ش اى اخذ المصحف م يتاول فى اخذه القراءة والنظر فيه ش وقال احمد فى رواية ان اخذه بتاويل القراءة والنظر فيه لازالة اشكال وقع والقطع لايجب بالتهم م ولانه ش اى ولان المصحف م لا مالية له على اعتبار المكتوب ش لان معنى المالية فيه تبع لا مقصود م واحرازه ش اى احراز المصحف م لاجله ش اى ولاجل المكتوب م لا للجلد والاوراق ش اذ ليس احرازه لاجل الجلد والاوراق م والحلية ش اى ولا الحلية م وانما هى ش اى الجلد والاوراق والحلية م توابع ش للمكتوب م ولا معتبر بالتوابع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو ش اى تزيد على النصاب ش اى على عشرة دراهم لان المقصود ما فيها لا الآنية وبه قال بعض اصحاب الشافعى وجمهور رواة المختلف على المختلف وكذا لو سرق ثوبا خلقا لا يساوى نصاب السرقة فوجد فيه عشرة دراهم ولم يعلم السارق بها لا قطع عليه لان ما هو المقصود ليس بنصاب وان علم قطع وعن ابى يوسف يقطع فى الحالين فان قلت يجب القطع فى الاوراق

لان السارق يتاول فى تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفى ماليته بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية

قال ولا فى الطنبور ولانه من المعازف ولا فى سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعى رح يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابى يوسف رح مثله وعنه انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الاخذ يتاول فى اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هى توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب

قبل الكتابة فبعدها اولى لانها ازدادت بها قلت الفرق بين الحالين ظاهر لان الاوراق هو المقصود قبل الكتابة وبعدها صارت تابعة لما فيها وما فيها ليس بمال كالقلادة توجب فيها القطع فاذا سرق كلبا عليه القلادة لا يقطع لانها صارت تبعا للكلب م ولا يقطع فى ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار ش اى فصار حكم سارق باب المسجد فى عدم القطع كحكم سارق باب الدار بل اولى اى م بل هو اولى ش من سارق باب المسجد م لانه يحرز بباب الدار ما فيها ش اى ما فى الدار م ولا يحرز بباب المسجد ما فيه ش اى ما فى المسجد م حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ش اى متاع المسجد وقال الكاكى قوله فصار كباب الدار والحتاف عليه التحاف بل الاوجه تعليل الثانى وهو انه لا ملك له فى باب المسجد والتعليل العام عندنا ان الابواب لا تكون محرزة عادة لانه يحرز به فلا يكون هو محرزا عادة وقال الشافعى وابن القاسم المالكى وابو ثور وابن المنذر يقطع سارق باب المسجد لانه سرق نصابا محرزا بحرز مثله وكذا سارق باب الدار وبه قال احمد فى رواية وفى رواية كقولنا لعدم الاحراز وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل اى سرقة ابواب المسجد حد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يموت ولا يقطع فى استار الكعبة وبه قال احمد وعند الشافعى واحمد هو الاصح لانه لا يقطع لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال كذا فى شرح الوجيز م قال ش اى القدورى م ولا الصليب ش اى ولا قطع فى سرقة الصليب من الذهب ش وكذا من الفضة والصليب عود شاخت عبادة النصارى ويعمل من فضة وذهب وساير المعدنيات م ولا الشطرنج ش اى ولا يقطع ايضا فى سرقة الشطرنج بكسر الشين على وزن قرطعب م ولا النرد ش اى ولا قطع ايضا فى سرقة النرد بفتح النون والراء وبالدال المهملة وهو اسم اعجمى معرب بين القامرين ولا قطع فيه عندنا ولو كان من ذهب وبه قال احمد والشافعى يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد م لانه ش اى لان السارق م يتاول من اخذها ش اى من اخذ هذه الاشياء م الكسر ش يعنى يقول اخذتها لاكسرها م نهيا عن المنكر ش اى لاجل النهى عن المنكر م بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال ش اى الصورة م لانه ش اى لان مثل هذا م ما اعد للعبادة ش م فلا يثبت شبهة اباحة الكسر ش يعنى التاويل فيه بانه اخذه للكسر لا للقيمة لا يرد فيجب القطع م وعن ابى يوسف انه ش اى ان السارق م ان كان الصليب فى المصلى ش اى فى مصلاهم اى فى موضع صلاة النصارى م لا يقطع لعدم الحرز ش لانه بيت مأذون فى دخوله م وان كان فى بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز وبه صرح فى المحيط م ولا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلى ش وقال الرازى وان كان فى يد رجل منهم محرزا عنده قطع لم لا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلى ش اى لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له ش كذا قال احمد وابو ثور والثورى وابن المنذر

ولا يقطع فى ابواب المسجد الحرام لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابى يوسف رح انه ان كان الصليب فى المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان فى بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلى لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له

وقال الحسن ومالك والشعبي يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز فاشبه العبد هو قول ابي يوسف اذا كان عليه حلي قدر نصاب
على ما ياتي م ولانه ش ولان السارق م يتناول في اخذ الصبي اسكاته ش بان راه وهو يبكي م او حمله الى موضعه ش ليلا
يفيقه م وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده ش اي بسرقة الحلي الذي
هو نصاب والحلي بفتح الحاء وكسر اللام على وزن ظبي وهو كل ما ليس من ذهب او فضة او جوهر رجعه حلي بضم الحاء
وكسر اللام وتشديد الياء ويجوز كسر الحاء ايضا وجمع الحلية عليه بكسر الحاء وبالقصر وروي ضم الحاء ايضا وليس بقياس
م فكذا مع غيره ش اي فكذا يقطع اذا كان الحلي مع غيره وهو الصبي م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الخلاف م اذا سرق
اناء من فضة او ذهب فيه نبيذ ش او خمر م وثريد بالثاء المثلثة فعند ابي يوسف يقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعي
ومالك واحمد وعند ابي حنيفة ومحمد لا يقطع لان الاناء تبع المظروف وهو المقصود بالاخذ فاذا لم يجب القطع فيما هو الاصل
اصل الا اصل فكيف يجب فيما هو التبع م والخلاف ش المذكور م في صبي لا يمشي ولا يتكلم م كيلا يكون ش اي الصبي م في يد نفسه
ش حتى لو كان يتكلم ويمشي ويعبر لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد نفسه ويكون يدا على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا
كذا في المحيط م ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ش اي بطريق المخادعة بان قال له اعمل معك
كذا وكذا فانخدع كذلك م ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها ش اي لتحقق السرقة م بحدها ش اي بحد السرقة وقال
ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم اذا لم يعبر عن نفسه ولا يميز لا قطع فيها بالاجماع الا ان يكون نائما او مجنونا او عجميا
لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحينئذ قطع وللشافعي في ام الولد النائمة وجهان وعنده لا قطع في الادمي
الذي يعقل سواء كان نائما او مجنونا او عجميا وان كان يقظان ولا ياخذه الا استغفالا او مخادعا وذا ليس بسرقة
م الا اذا كان ش اي الصغير م يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ فيه سواء في اعتبار يده ش على دافعه م وقال ابو يوسف
لا يقطع اذا كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه ش فكونه ادميا ظاهر وكونه مال من وجه
من حيث انه يباع ويشترى ويوهب فاورث شبهة دارئة للحد م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان العبد الصغير
م مال مطلق ش من حيث انه لا يفطن فيه م لكونه منتفعا به ش في الحال م او بعرض ان يصير منتفعا به ش في المستقبل ان كان لا يتكلم و
لا يمشي في الحال والعرض يعني العارض يقال عرض له عرض اي اصابه عارض من مرض او نحو ذلك م الا انه انضم اليه معنى
الادمية ش اي غير انه اي ان العبد الصغير مال م لكن انضم اليه ش اي الى كونه مالا معنى الادمية فلم يوجب ذلك نقصانا في المالية
فلم يورث شبهة م ولا قطع في الدفاتر كلها ش اراد بالدفاتر الصحائف وهو جمع دفتر قاله الاترازي وقال الاكمل يعني سواء كان
فيها علم الشريعة او الادب او الشعر م لان المقصود ما فيها وذلك ما ليس بمال ش اما كتب الفقه والحديث والتفسير فكالمصحف

ولانه يتناول في اخذه الصبي
اسكاته او حمله الى
مرضعته وقال ابو يوسف رح
يقطع اذا كان
عليه حلي هو نصاب
لانه يجب القطع بسرقته
وحده فكذا مع غيره
وعلى هذا اذا سرق انا
فضة فيه نبيذ او ثريد
والخلاف في صبي لا يمشي
ولا يتكلم كيلا يكون
في يد نفسه ولا قطع في
سرقة العبد الكبير لانه
غصب او خداع ويقطع
في سرقة العبد الصغير لتحققها
بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه
هو والبالغ سواء في اعتبار يده
وقال ابو يوسف رح لا يقطع
وان كان صغيرا لا يعقل ولا
يتكلم استحسانا لانه ادمي
من وجه مال من وجه ولهما انه مال
مطلق لكونه منتفعا به او
بعرض ان يصير منتفعا به
الا انه انضم اليه معنى الادمية
ولا قطع في الدفاتر كلها
لان المقصود ما فيها و
ذلك ليس بمال

وقد بينا وجهه اما كتب الشعر والادب فاختلف المشايخ فيها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب وقيل ملحقة بالفقه والتعبير والتفسير والحديث
لان معرفتها قد يتوقف على اللغة والحاجة وان قلت كيف لا يورث شبهة الاباحة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعند الشافعي
ومالك واحمد يقطع في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم الشريعة او غيرها م الا في دفاتر الحساب ش وهي دفاتر اهل الديوان حيث
يقطع فيها اذا بلغ نصابا م لان ما فيها ش اي في دفاتر الحساب م لا يقصد بالاخذ ش اذ لا يتعلق به الا مصلحة شخص معين م فكان المقصود
هو الكواغذ ش م هي الاوراق فيجب القطع لانها مال قال المصنف رح في مختصره م ولا في سرقة كلب ولا فهد ش
اي ولا قطع في سرقتهما ولا خلاف فيه الا اشهب المالكي فانه قال ذلك في المنهي عن اتخاذه فاما الماذون في اتخاذه
فكلب الصيد والماشية يقطع سارقه م لان من جنسهما ش كان ينبغي ان يقال من جنسهما بضمير التثنية وهو الاصح م ما يوجد
مباح الاصل ش اي ان جنس ذلك يوجد مباحا ما فيها دار الاسلام ولا قطع في الاناقة م غير مرغوب فيه ش منصب على الحال
والدليل على انه غير مرغوب فيه ان من يجده يتركه وان كان قادرا على اخذه قلت هذا يمشي في الكلب غير المعلم
اما في الكلب المعلم والفهد فلا يمشي فلينظر فيهم م ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب ش فعند الشافعي واحمد
ومالك في رواية وداود لا مالية في الكلب اصلا حتى لا يجوز ثمنه لان بيعه باطل وعند عطا وابراهيم النخعي وابي حنيفة واصحابه
يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها ويباح اثمانها فهذا يدل على ان فيها المالية فاذا كان كذلك م فاورث
اختلاف العلماء م شبهة ش وهي دارئة م ولا قطع في دف ش بفتح الدال وضمها كذا قال ابن دريد وهو نوعان مربع
ومدور م ولا طبل ش في طبل الغزاة اختلاف المشايخ والاصح انه لا يقطع م ولا بربط ش [illegible] وبين
ملهاة تشبه العود فارسي معرب واصله بربت لان الضارب به يضعه على صدره واسم الصدر بر قاله
ابن الاثير م ولا مزمار ش بكسر الميم وهو الالة التي يزمر بها اي يغني قال ابن الاثير والقصبة التي يزمر بها زمارة
وهي والزمارة والمزمور سواء وهذا بالاختلاف بين اصحابنا م لان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لا قيمة لها ش
اي لهذه الاشياء المذكورة فلا يكون فيها القطع م وعند ابي حنيفة اخذها يتاول الكسر فيها ش فلا يقطع ولكن يجب
الضمان عنده لغير اللهو م ويقطع في الساج ش بسين مهملة وجيم في اخره وهو نوع من الشجر معروف يعظم جدا واصله
منج بفتحتين يقال سلج سوجة اي مخروطة متجوفة الجوانب الاربعة تحمل من بلاد الهند الى سائر البلاد ولانه
ثبت الابهام م والقنا ش جمع قناة وهي خشبة الرمح لانها متعلقة من الواوم والابنوس ش بفتح الباء معرب وهو معروف وعن
اذا عمل بالابنوس شيا قطع به لا قطع في الساج الا اذا عمل به شيا م والصندل ش وهو خشب احمر واصفر طيب الرائحة م لانها
ش اي لان هذه الاشياء الاربعة م اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ش ولانه

لان المقصود ما فيها وذلك
ليس بمال الا في
دفاتر الحساب لان
ما فيها لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هي
الكواغذ قال ولا في
سرقة كلب ولا فهد
لان من جنسهما يوجد
مباح الاصل غير مرغوب
فيه ولان الاختلاف
بين العلماء ظاهر في مالية
الكلب فاورث شبهة ولا
قطع في دف ولا طبل
ولا بربط ولا مزمار لان
عندهما لا قيمة لها
وعند ابي حنيفة رح اخذها
يتاول الكسر فيها ويقطع
في الساج والقنا والابنوس
والصندل لانها اموال
محرزة لكونها عزيزة
عند الناس ولا توجد
بصورتها مباحة
في دار الاسلام

قال ويقطع في الفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد
لانها من اعز الاموال
وانفسها ولا توجد مباحة
الاصل بصورتها في
دار الاسلام غير مرغوب
فيها فصارت كالذهب
والفضة واذا اتخذ من
الخشب اوانی وابواب قطع
فيها لانه بالصنعة التحق
بالاموال النفيسة الا ترى
انها تحرز بخلاف الحصير
لان الصنعة فيه لم تغلب
على الجنس حتى يبسط في
غير الحرز وفي الحصير
البغدادية قالوا يجب القطع
في سرقتها لغلبة الصنعة على
الاصل وانما يجب القطع في
غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا
لا يثقل على الواحد حمله لان
الثقيل منه لا يرغب في سرقته
ولا قطع على خائن ولا خائنة
في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه
يجاهر بفعله كيف وقد
قال النبي عليه السلام لا قطع
في مختلس ولا منتهب ولا خائن
ولا قطع على النباش

مباحة الا في دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويقطع في الفصوص
الخضر ش وهي تعمل من الفيروزج والزمرد م والياقوت ش وهو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر واخضر واغلاها الاحمر والزبرجد ش قال
الجوهري الزبرجد جوهر معروف وليس فيه معرفة قلت هو حجر اخضر يشابه الياقوت الاخضر وليس لقوته ولا فعله وليس
منه منفعة الا حسن منظره م لان هذه الاشياء من احسن الاموال وانفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام
غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب ش اي من الخشب الذي لا قطع فيه م اواني ش جمع آنية
م وابواب ش بالرفع اي اتخذ ابواب م قطع فيها لانها بالصنعة التحق بالاموال النفيسة ش لان الصنعة الغالبة خرجته من حكم
اصله فصار لمال العين م الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير ش والبواري م لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس ش اي على
اصله م حتى يبسط في غير الحرز ش فلا يخرج من كونها تافها م وفي الحصر البغدادية قالوا ش اي المشايخ م يجب القطع في سرقتها لغلبة
الصنعة على الاصل ش وكذلك الحصر المصرية والحصر العباداني والعبيد كذلك وعند الثلاثة يقطع في المعمولة وغير المعمولة م وانما يجب القطع
في غير المركب ش يعني في الابواب لانها تحرز واما المركب على الجدار لا قطع فيه عندنا وفي المبسوط سرق باب دار او مسجد لا يقطع
لانه ظاهر غير محرز وعند الثلاثة يقطع في باب الدار وانما يجب ش اي القطع في الباب الغير المركب م اذا كان خفيفا لا
يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ش وقال الاترازي في هذا نظر لان عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل
لا يورث نقصانا في المالية ولا في الحرز فاذا حصلت سرقة مال تقوم من حرز كامل فيجب القطع ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل
والخفيف بل اطلق الرواية ولذلك اطلقوا الرواية في شرح الجامع الصغير وشروحه وكذا القدوري اطلق في مختصره ولم
يفصل في شرحه لمختصر الكرخي وكذا اطلق في الشامل في قسم المبسوط م ولا قطع على خائن ولا خائنة ش قال الامام بدر الدين الكردري
رحمه الله الخائن من يخون في ما في يده من الامانة كالمودع والخائنة للمؤنث م لقصور في الحرز ش فكان شبهة في سقوط القطع
م ولا منتهب ش اي ولا قطع ايضا على منتهب وهو اسم فاعل من الانتهاب وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من بلد
الى قرية م ولا مختلس ش اي ولا قطع ايضا على مختلس وهو اسم فاعل من الاختلاس وهو الاختلاف وهو ان
ياخذ وهو قريب الشي بسرعة الاكمل الحالة وقال الاكمل الاختلاس ان ياخذ من البيت بسرعة وجهرا وهو قريب من
قول المصنف م لانه مجاهر بفعله ش ولا قطع في هذه الاشياء باجماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم حد السرقة عليهما م كيف
يجب وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة
عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع وقال الترمذي
حديث حسن صحيح ورواه الطبراني في الاوسط من حديث الزهري عن انس بن مالك نحوه مرفوعا م ولا قطع على النباش

وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف
والشافعي رحمه الله عليه القطع
لقوله عليه السلام من
نبش قطعناه ولانه
مال متقوم محرز بحرز
مثله فيقطع فيه
ولهما قوله عليه السلام
لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة
اهل المدينة
ولان الشبهة تمكنت
في الملك لانه لا ملك
للميت حقيقة ولا للوارث
لتقدم حاجة الميت
وقد تمكن الخلل في المقصود
وهو الانزجار لان الجناية
في نفسها نادرة الوجود
وما رواه غير مرفوع او هو
محمول على السياسة وان كان القبر
في بيت مقفل

ش هو الذي ينبش القبور وياخذ كفن الميت م وهذا ش اي عدم القطع على النباش م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري
والاوزاعي والزهري ومكحول وهو مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهم م وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع ش وبه قال مالك
احمد وابو ثور وهو مذهب الحسن والشعبي والنخعي وداود وحماد وعمر بن عبد العزيز وفي المبسوط وهو مذهب عمر وعائشة وابن
مسعود رضي الله عنهم وقال مالك في الموطا واذا بلغ ما اخرج من القبر ما يجب فيه القطع قطع وقال احمد اذا اخرج من القبر كفنا قيمته
ثلاثة دراهم قطع وقال الكاكي ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فان كان اكثر من كفن السنة او ترك في تابوت
فاسرق التابوت او ترك معه طيب مجموع او ذهب وفضة او جواهر لم يقطع باخذ شي من ذلك ليس بكفن مشروع فالترك
فيه تضييع وسفه فلا يكون محرزا فلا يقطع سارقه وفي الوجيز لا قطع على نباش في تربة ضايعة ويقطع اذا سرق من قبر محرز
محبوس في مقابر البلاد وبهان وفي الزيادة على العدد الشرعي للكفن للوارث فهو الخصيم في السرقة وان كفنه اجنبي فالطالب
للاجنبي وبه قال احمد في وجه وقال في وجه لا يفتقر الى الطلب م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م من نبش قطعناه ش هذا رواه البيهقي في كتاب المعرفة باسناد فيه من يجهل بحاله عن البراء بن عازب مرفوعا وقال الكاكي
اول الحديث من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش قطعناه م ولانه مال متقوم ش لان الكفن ثوب متقوم وبالباس
الميت لا تحصل صفة المالية فيه م محرز ش بحرز مثله كما ان الاصطبل للدواب لانه يعتبر حرز كل شي بحرز مثله ش وهو يحفظ فيه بعادة فيكون
القبر حرزا للكفن م فيقطع فيه ش لانه حرزه الا ترى ان الصندوق حرز للدرة حتى لو سرق درة من اصطبل لا يقطع وحرز الدابة
الاصطبل وحرز الشاة الحظيرة حتى لو سرق من الحظيرة الثياب النفيسة لا يقطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد في عدم القطع م قوله
عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا قطع على المختفي ش هذا حديث غريب لا اصل له وعن ابن عباس
ليس على النباش قطع رواه ابن ابي شيبة م وهو النباش بلغة اهل المدينة ش قال في ديوان الادب اختفاه اي اخرجه
قال في المجمل والنباش مختف لانه مستخرج للاكفان م ولان الشبهة تمكنت في الملك ش يعني في كون الكفن ملكا م لانه لا ملك للميت
حقيقة ش وهو ظاهر م ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها
نادرة الوجود ش لان الطباع السليمة تتنفر عنه والكفن شي مهين لا تميل اليه الطباع المستقيمة م وما رواه ش اي الشافعي م غير مرفوع ش
الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا ان الحديث الذي استدل به ابو حنيفة ومحمد غريب ليس له اصل والذي استدل به ابو يوسف والشافعي غريب م او
هو محمول على السياسة ش هذا جواب بطريق التسليم والامام ذلك اذا اعتاد به عليه اول الحديث من غرق غرقناه
ومن حرق حرقناه والمراد منه السياسة لانه اضافه الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضافه الى نفسه بل
اضافه الى الولي م وان كان القبر في بيت مقفل ش قال الكاكي لكون القاف يقال اقفل الباب وقفل الابواب

شل اغلق وغلق وذكره في الصحاح حاصله انه يقال اقفل الباب من الاقفال اذا ذكر مفردا وقفل الابواب
بتشديد القاف من التقفيل اذا ذكر الابواب كما يقال اغلقت الباب وغلقت الابواب م فهو على هذا الخلاف ش اى الخلاف
المذكور يعني لا يقطع عندهما خلافا لابي يوسف م في الصحيح ش احترز به عما يقال لبعض المشايخ انه يقطع وقال السرخسي في المبسوط والاصح
عندي انه لا يقطع م وكذا ش اى على الخلاف المذكور م اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت ش لا يقطع عندهما بلا خلاف
لابي يوسف م لما بينا ش اى لما بينا من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي ومن الدليل المعقول وهو قوله
لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث م ولا يقطع السارق من بيت المال ش وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي والحكم وقال
مالك وحماد وابن المنذر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فاوتي الى النبي صلى الله
عليه وسلم فلم يقطعه وقال فما اذا سرق يقطع لظاهر الكتاب ولانه سرق مالا محرزا ولا حق له فيها قبل الحاجة ولنا رواه
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان عبدا من رقيق الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله
سرق بعضه بعضا وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن ابن مسعود رضي الله عنه فيمن سرق من بيت المال قال ارسله من
احد الا وله في هذا المال حق وعن علي رضي الله عنه مثله وتعليل المصنف يوخذ منه حيث قال م لانه ش اى لان مال
بيت المال م مال العامة ش اى عامة الناس م وهو منهم ش اى الذي سرق من العامة فيكون له فيه حق فيسقط القطع
للشبهة م ولا ش اى ولا القطع م من سرقة من مال م للسارق فيه شركة ش لان الملك من اقوى الشبهة ولهذا لا يجب حد الزنا
بوطي الامة المشتركة م لما قلنا ش ان للسارق فيه حق قال الكاكي صورته لو سرق احد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا
بينهما لا يقطع عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وقال في قول اذا سرق من بيت الشريك قدر النصاب يعني زيادة
على حقه نصابا يقطع وبه قال مالك م ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها ش اى مثل دراهمه م لم يقطع لانه استيفاء لحقه ش وهذا
ليس لصاحب المال ان يدوام فذلك م والحال والموجل فيه ش اى في عدم القطع م سواء استحسانا ش لوجود المسمى للاخذ
ويقطع قياسا لانعدام الاطلاق في الاخذ م لتاخير المطالبة ش في الحال وعند الشافعي ان لم يكن الغريم مماطلا لا يقطع وان كان
مماطلا لا يقطع وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في وجه اذا بلغت الزيادة على حقه نصابا يقطع وبه قال مالك
واحمد في رواية والشافعي في اختلاف جنسه وجهان في وجه يقطع وبه قال مالك واحمد والاظهر انه لا يقطع ولم يذكر
القدوري هذه المسألة في مختصره وذكرها في شرحه وذكر القياس والاستحسان والمصنف لم يذكر وجه القياس وذكر وجه الاستحسان
بقوله لان التاجيل لتاخير المطالبة اى لان التاجيل في الدين لتاخير المطالبة الى حلول الاجل وهو لا ينقص ملك الدين
م وكذا اذا سرق زيادة على حقه ش اى وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق من جنس حقه زيادة على حقه م لانه بمقدار حقه يصير

من بيت المال
لانه مال العامة
وهو منهم ولا من مال
للسارق فيه شركة
لما قلنا ومن له
على آخر دراهم
فسرق منه مثلها
لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل
فيه سواء استحسانا
لان التاجيل لتاخير
المطالبة وكذا
اذا سرق زيادة
على حقه لانه
بمقدار حقه
يصير

م شريكا ش فيتمكن الشبهة م وان سرق منه عروضا قطع ش يعني اذا اخذ عروضا مكان الدراهم يقطع م لانه ليس له ولاية الاستيفاء
فيه ش اى من المديون لاستيفاء م منه الا بيعا بالتراضي ش اى الا من حيث البيع بالتراضي والبيع مبادلة المال بالمال على وجه
التراضي والفرق بين اخذ جنس حقه وبين اخذ جنسه ظاهر وهو جنس التفاوت ولهذا اذا اسلم اليه المديون له ان يمتنع من
ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر م وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه ش اى لان السارق انه ياخذ
م غير جنس حقه م عند بعض العلماء ش وهو ابن ابي ليلى فان عنده له ان ياخذ خلاف جنس حقه لبعض الوجوه المجانسة من
جنس المالية وبه قال الشافعي ايضا وان لم يدع الاخذ لحقه فيصير اختلاف العلماء شبهة للسقوط م قضاء من حقه ش اى
من حيث القصاص حقه م او رهنا بحقه ش اى او ياخذه من حيث انه الرهن بحقه وقال في كتاب السرقة فان قال
لما اردت ان اخذ العروض رهنا بحقي او قضاء بحقي درئ عنه القطع للمجانسة وان كان حقه دراهم فوق دنانير تقطع كذا
ذكر القدوري في شرحه وقيل تبع للمجانسة بينهما من حيث التسمية على ما يجي الآن وكذا القطع اذا سرق حليا من فضة
وحقه دراهم لانه لا يصير قصاصا حقه بل يصير بيعا مبتدأ ولو سرق المكاتب او العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون
المولى وكلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون
المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة في فتاوى الولوالجي وغيره م قلنا
هذا ش اى رعاية قول ابن ابي ليلى م قول لا يستند الى دليل ظاهر ش اى هذا القياس ان لا ياخذ غير جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف و
عين لكن تركناه لعلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس فتحقق التفاوت فلا يترك القياس م فلا يعتبر ش
اى قوله م بدون اتصال الدعوى به ش اى بقوله م حتى لو ادعى ذلك ش اى انه اخذه قضاء لحقه او رهنا به م درئ الحد عنه
لانه ظن ش اى لان فعله ظن م في الخلاف ش فلا ينفك عن شبهة واذا كان هو مخطيا في ذلك التاويل وعند احمد ولو
كان حقه دراهم فوق دنانير قيل يقطع ش كذا ذكر القدوري لانها لا تصير قصاصا بحقه فليس له ان ياخذها وهو معنى قوله
م لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد من حيث الثمنية م ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ش اى
فرد العين المسروقة الى مالكها م ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع ش اى ثانيا م والقياس
ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ش وقول احمد م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اى لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م فان عاد فاقطعوه ش هذا رواه الدارقطني في سننه عن الواقدي عن ابن ابي ذيب عن خالد بن سلمة
اراه عن ابي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده
فان عاد فاقطعوا رجله م من غير فصل ش يعني قاله مطلقا من غير فصل بين تبدل العين وعدمه م ولان الثانية ش اى السرقة

شريكا فيه وان سرق
منه عروضا قطع لانه
ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي
وعن ابي يوسف انه
لا يقطع لان له ان ياخذه
عند بعض العلماء قضاء
من حقه او رهنا قلنا
هذا قول لا يستند الى دليل
ظاهر فلا يعتبر بدون
اتصال الدعوى به حتى لو
ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في
موضع الخلاف ولو كان حقه
دراهم فسرق منه دنانير قيل
يقطع لانه ليس له حق الاخذ
وقيل لا يقطع لان النقود جنس
واحد ومن سرق عينا فقطع
فيها فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع والقياس
ان يقطع وهو رواية عن
ابي يوسف وهو قول الشافعي
لقوله عليه السلام فان
عاد فاقطعوه من غير فصل
ولان الثانية

الثانية هـ متكاملة كالاولى ش اى كالسرقة الاولى هـ بل اقبح ش من الاولى وافحش هـ لتقدم الزاجر ش لان الاقدام عليها مع
سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بايجاب القطع هـ وصار ش اى بالزم هـ كما اذا باعه المالك ش اى كما اذا باع
المسروق هـ من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ش اى ثم وجدت السرقة وكان تامة هـ ولنا ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل ش في حق السارق هـ على ما يعرف من بعد انشاء الله تعالى ش اشاره الى قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه قبل باب ما يحدث السارق في السرقة قريبا من صفحة وبالرد الى المالك هذا جواب
عما يقال العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك فاجاب بقوله هـ وبالرد ش اى وبرد العين المسروقة
المودية هـ الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط ش اى سقوط العصمة هـ نظرا الى اتحاد الملك ش احترازا
عما اذا تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه السارق من المالك الى اخره هـ والمحل ش احتراز
عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل كما يجيء عن قريب هـ وقيام الموجب ش اى موجب سقوط العصمة هـ وهو القطع
فيه ش وهو احتراز عما كان قبل القطع هـ بخلاف ما ذكره ش يعني بخلاف ما ذكره ابو يوسف من صورة البيع هـ لان الملك قد اختلف
باختلاف سببه ش وذلك لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان واصله حديث بريرة حيث قال لها النبي
صلى الله عليه وسلم لك صدقة ولنا هدية هـ ولان تكرار الجناية ش عطف على قوله ولنا ان القطع وهو دليل اخر تقريره تكرار
الجناية منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه هـ نادر ش جدا هـ لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية
ش فلا يحتاج اليها هـ وصار ش اى هذا هـ كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول ش بالزنا الاول فانه
لا يحد نظرا الى عرائه عن مقصود الاقامة وذكر الامام الزعزي هذا اذا قذفه يعني ذكر الزنا اما لو نسب الى غير ذلك الزنا
يحد ثانيا هـ قال ش اى القدوري هـ فان تغير ش عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه
قطع لان العين قد تبدلت فتبدلها عن حالها ش صارت في حكم عين اخرى فلو سرق اخرى يقطع ثانيا فقطع فيها
ثم سرق عينا اخرى فقطع ثانيا فكذا ههنا هـ ولهذا يملكه الغاصب به ش اى بالنسج وينقطع حق المغصوب منه عن المغصوب
هـ وهذا هو علامة التبدل ش اى تغير ملك الغاصب بالنسج دليل تبدل العين والا لما انقطع حق المالك هـ في كل محل ش في الثوب وغيره
هـ واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه ش بالجر عطفا على قوله من اتحاد المحل يعني لما تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ما كان
غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل فصار في حكم عين اخرى فاذا كان كذلك هـ فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه ش اى هذا فصل في بيان الحرز والحرز في اللغة الموضع الحصين وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء اى يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة
كالدار والحانوت والخيمة والشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قوله هـ والاخذ منه ش اى من الحرز ولما احتاجت السرقة الى وجود المالية والحرز عقبه الى ما ذكره

متكاملة كالاولى بل اقبح
لتقدم الزاجر وصار كما
اذا باعه المالك من السارق
ثم اشتريه منه ثم كانت
السرقة ولنا ان القطع اوجب
سقوط عصمة المحل على ما يعرف
من بعد انشاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عادت
حقيقة العصمة بقيت شبهة
السقوط نظرا الى اتحاد الملك
والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه
بخلاف ما ذكره لان الملك قد اختلف
باختلاف سببه ولان تكرار الجناية
منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى
الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية
وصار كما اذا قذف المحدود في القذف
المقذوف الاول قال فان تغيرت
عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه
وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه
قطع لان العين قد تبدلت ولهذا
يملكه الغاصب به وهذا هو علامة
التبدل في كل محل واذا تبدل
انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد
المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل

في الحرز والاخذ منه

من الحرز شرط القطع عند عامة اهل العلم وحكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المال ولم يخرج به من الحرز عليه القطع وعن الحسن
مثل قول الجماعة وحكي داود انه لا يعتبر الحرز لاطلاق الآية وهذه اقوال شاذة غير ثابتة وقال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت
ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرنا فهو كالاجماع والاخبار التي وردت في القطع تخصيص الآية هـ قال ش اى القدوري هـ
ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع ش اما السرقة من ابويه فلا قطع فيها بالاجماع قال الاترازي
وكيف يكون يقول بالاجماع وقد قال الكاكي وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والخرقي من اصحاب احمد يقطع السارق من
ابويه لظاهر النص وكذلك السرقة من الجد وان علا وكذا اذا سرق الابن من ولده واما السرقة من ذي رحم محرم منه كالاخ
والاخت والعم والخال فذلك عندنا لا يقطع وقالت الثلاثة يقطع هـ فالاول وهو الولاد ش اى قرابة الولاد هـ
للبسوطة في المال ش اى للبسط وهو السعة في اللغة المنتشر هـ وفي الدخول في الحرز ش والحاصل ان المانع
من القطع في سرقة الولد من والديه والعكس ايضا امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاذن بالدخول في الحرز
وهو معنى قوله وفي الدخول والحرز ولهذا امتنع الولاد قبول شهادة احدهما للآخر ويستحق النفقة في مال ابويه اذا كان
فقيرا ولو سرق الاب والجد وان علا والام والجدة وان علت من مال الولد وان سفل لا يقطع خلافا لابي ثور وابن المنذر
والثاني للمعنى الثاني ش اى عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم ش للمعنى الثاني ش وهو كونه يدخل في الحرز
بدون الاذن هـ ولهذا ش اى ولاجل المعنى الثاني هـ اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها ش
اى من المحارم وبعض النسخ فيها وموضع الزينة اليد لانها موضع السوار والشعر لانه موضع [illegible] والعضد موضع الدملوج
والصدر موضع القلادة والساق موضع الخلخال هـ بخلاف الصديقين ش متصل بقوله لم يقطع وهو جواب
عن سؤال بان يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر
تقطع فاجاب بقوله بخلاف الصديقين هـ لانه ش اى لان الذي سرق من صديقه هـ عاداه بالسرقة ش لانه لما سرق
ظهر انه عدو وعلى هذا انتفى الصداقة فيقطع هـ وفي الثاني ش يعني في السرقة من ذي رحم محرم هـ خلافا للشافعي رح لانه الحقها
ش اى لان الشافعي رح الحق قرابة ذي رحم محرم كالاخ والعم والخال هـ بالقرابة البعيدة ش كابن العم ولا معنى للالحاق
بالجامع وجود السارق لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة وبخلاف قرابة ذي رحم محرم هـ وقد بيناه في العتاق ش
اى بينا الخلاف في مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق هـ ومن سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو
سرق ماله من بيت غيره يقطع ش اى مال ذي رحم محرم ثم علله بقوله هـ اعتبارا للحرز ش اى في المسئلة الثانية هـ وعدمه ش
اى وعدم الحرز في المسئلة الاولى هـ ومن سرق من امه من الرضاعة قطع ش ذكرها ايضا تفريعا بمسئلة القدوري قال في

ومن سرق من ابويه او ولده
او ذي رحم محرم منه لم يقطع
فالاول وهو الولاد للبسوطة
في المال وفي الدخول في الحرز
والثاني للمعنى الثاني ولهذا
اباح الشرع النظر الى
مواضع الزينة الظاهرة
منها بخلاف الصديقين
لانه عاداه بالسرقة وفي
الثاني خلاف
الشافعي رح
لانه الحقها
بالقرابة
البعيدة وقد
بيناه في العتاق ولو سرق
من بيت ذي رحم
محرم متاع غيره ينبغي ان
لا يقطع ولو سرق ماله من بيت
غيره يقطع اعتبارا للحرز
وعدمه ولو سرق
من امه من الرضاعة
قطع

فی شرح الطحاوی ولو سرق من امه من الرضاع او من ابیه من الرضاع وجب القطع وہذا ہو ظاہر الروایۃ عن اصحابنا م
وعن ابی یوسف رح انہ لا یقطع لانہ یدخل علیہا ش ای علی امہ من الرضاع م من غیر استیذان وحشمۃ ش ای
ومن غیر حشمۃ وفی المغرب الانقباض من اخیک فی المطعم وطلب الحاجۃ والحشمۃ اسم من الاحتشام یقال احشمہ واحتشم منہ اذا انقبض منہ
واستحی وقیل ہی عامیۃ لان الحشمۃ عند العرب الغضب لا غیر وقال ابن الاثیر الحشمۃ الاستحیاء یقال احتشم ای انقبض م بخلاف الاخت
من الرضاع ش حیث یقطع اذا سرق منہا م لانعدام ہذا المعنی ش وہو الدخول بلا استیذان وحشمۃ م فیہا
ش ای فی اختہ من الرضاع م عادۃ ش ای من حیث العادۃ لانہ لا یدخل علیہا الا بالاذن م وجہ الظاہر ش
ای ظاہر الروایۃ م انہ لا قرابۃ والمحرمیۃ بدونہا ش ای بدون القرابۃ م لا تحترم ش ای لا یحصل حرمتہا حرمۃ عادۃ
م کما اذا ثبت ش یعنی المحرمیۃ م بالزنا والتقبیل عن شہوۃ ش فانہ اذا سرق من بیت المراۃ التی زنا بہا لا تعد شبہۃ
فی قطع الید بل یقطع وان کانت المحرمیۃ موجودۃ وکذلک اذا ثبت المحرمیۃ بالتقبیل عن شہوۃ م واقرب من ذلک
ش ای من الحرمۃ الثابتۃ بالزنا م الاخت من الرضاعۃ ش یعنی ان الام من الرضاعۃ اشبہ الی الاخت
من الرضاعۃ فی اثبات الحرمۃ من الحرمۃ الثابتۃ بالزنا ثم السرقۃ من بیت الاخت من الرضاع موجبۃ للقطع بالاجماع
فیجب ان یکون من بیت امہ من الرضاع کذلک وجہ الاقربیۃ ای الحاق الرضاع اقرب من الحاقہ بالزنا م وہذا
ش ای القطع مع الدخول علیہا من غیر استیذان وحشمۃ م لان الرضاع قلما یشتہر فلا بسوطۃ ش ای بلا
انبساط کما ذکرنا م تحرزا ش ای احترازا م عن موافق التہمۃ بخلاف النسب ش ای الام ونحوہا وقال الاترازی
وکان ہذا وقع جوابا عن قول ابی یوسف انہ یدخل علیہ الام من الرضاعۃ بلا استیذان وحشمۃ یعنی بینہما انبساط
فی دخول المنزل فلا یقطع فقال الرضاع قلیلا شہادۃ عادۃ فلا انبساط بینہما حینئذ لعدم اشتہار الرضاع احترازا
عن الوقوع فی موقف التہمۃ بخلاف الام من النسب لان النسب امر مشتہر فالانبساط متحقق م واذا سرق
احد الزوجین من الاخر او العبد ش ای لو سرق العبد م من سیدہ او من امراۃ سیدہ او زوج سیدتہ ش
ای او سرق العبد من زوج سیدتہ م لم یقطع لوجود الاذن بالدخول عادۃ ش لان العبد یدخل فی بیوت
ہولاء لا یمنع فلا یقطع م وان سرق احد الزوجین من حرز الآخر خاصۃ لا یسکنان فیہ ش ای الزوجان لا یسکنان
فی ذلک الحرز م فکذلک الجواب ش ای لا یقطع م عندنا خلافا للشافعی رح ش فان لہ فیہ ثلاثۃ اقوال فی قول القطع وبہ قال
مالک رح واحمد رح والثانی لا یقطع کقولنا وقول احمد فی روایۃ والثالث یقطع الزوج بسرقۃ مال زوجتہ ولا تقطع الزوجۃ بسرقۃ
مال الزوج لان لہا النفقۃ فی مالہ فکان لہا حق فی مالہ ولا حق لہ فی مالہا م لبسوطۃ بینہما ش ای بین الزوجین +

وعن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ لا یقطع لانہ یدخل علیہا من غیر استیذان وحشمۃ بخلاف الاخت من الرضاعۃ لانعدام ہذا المعنی فیہا عادۃ ووجہ الظاہر انہ لا قرابۃ والمحرمیۃ بدونہا لا تحترم کما اذا ثبتت بالزنا والتقبیل عن شہوۃ واقرب من ذلک الاخت من الرضاعۃ وہذا لان الرضاع قلما یشتہر فلا بسوطۃ تحرزا عن موقف التہمۃ بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجین من الآخر او العبد من سیدہ او من امراۃ سیدہ او من زوج سیدتہ لم یقطع لوجود الاذن بالدخول عادۃ وان سرق احد الزوجین من حرز الآخر خاصۃ لا یسکنان فیہ فکذلک الجواب عندنا خلافا للشافعی رح لتبسوطۃ بینہما

م فی الاموال عادۃ ودلالۃ ش وہی انہا بما بذلت نفسہا وہی انفس من الاموال فلان تبذل المال اولی بطریق الدلالۃ
ولان بینہما سببا یوجب المیراث من غیر حجب کالوالدین والولد م وہو نظیر الخلاف فی الشہادۃ ش ای الخلاف
فی القطع نظیر الاختلاف بیننا وبین الشافعی رح فی قبول الشہادۃ حیث لا تقبل شہادۃ احدہما فی حق الآخر لاتصال المنافع بینہما
عادۃ وعندہ تقبل فی احد قولیہ م ولو سرق المولی من مکاتبہ لا یقطع ش وفی بعض النسخ لم یقطع م لان لہ ش ای للمولی م فی
اکسابہ ش ای اکساب المکاتب م حقا ش لان رقبتہ مملوکۃ للمولی فلا یتحقق السرقۃ وکذلک لا قطع علی المکاتب
او المدبر اذا سرق من المولی لان المکاتب عبد ما بقی علیہ درہم وکذا المدبر عبد ما لم یمت المولی ولا قطع علی العبد فی مال سیدہ
لما بینا وقال مالک وابو ثور وابن المنذر رض یقطع بسرقۃ مال سیدتہ او من زوجۃ سیدہ او من زوج سیدتہا وقال داود یقطع
بمال السید ایضا م وکذا السارق من المغنم ش یعنی لا یقطع م لان لہ فیہ نصیبا ش ای لان للسارق فی المغنم نصیبا والمغنم
الغنیمۃ واطلق الروایۃ فی القدوری وکذا فی شرح الطحاوی وقال الاترازی وینبغی ان یکون المراد من السارق من الغنیمۃ
من لہ نصیب فی الغنیمۃ فی الاربعۃ الا فی الخمس کالغانمین او الیتامی والمساکین وابن السبیل اما غیرہم فلا نصیب لہ فی الغنیمۃ
فینبغی ان یقطع لانہ سرق مالا حق لہ فیہ من حرز لا شبہۃ فیہ فیقطع بخلاف السارق من بیت المال فانہ تہیئ بہ
بمصالح المسلمین وہو منہم فصار کمال فیہ شرکۃ للسارق فلا یقطع وقول الشافعی رح واحمد رح کقولنا فی السارق من الغنیمۃ وقال مالک و
ابن المنذر یقطع م وہو ش ای عدم القطع فی السارق من الغنم م ماثور عن علی ش بن ابی طالب رضی اللہ عنہ رواہ
عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا الثوری عن مسلمۃ عن ابن حرب عن ابی عبید بن الابرص ہو یزید بن دینار قال اتی علی برجل سرق
من الغنم فقال لہ فیہ نصیب وہو خائن فلم یقطعہ وکان قد سرق مغفرا ورواہ الدارقطنی فی کتاب المؤتلف والمختلف فی ترجمۃ عبید
بن الابرص عن الثوری بہ سندا او متنا وفی الباب حدیث مرفوع رواہ ابن ماجۃ بسندہ ساذجۃ بن لعان عن حجاج بن تمیم بن مہران
عن ابن مہران عن ابن عباس رضی اللہ عنہم ان عبدا من الخمس سرق من الخمس فرفع الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فلم یقطعہ وقال
مال اللہ یسرق بعضہ بعضا قال ابن القطان فی کتابہ اسنادہ ضعیف قدرواہ مرسلا م درءا وتعلیلا ش ای دفعا للقطع وتعلیلا
قالہ عن قول علی رضی اللہ عنہ فی الاثر المذکور فلم یقطعہ والتعلیل من قولہ لہ فیہ نصیب انتصابہما علیہ انہما حالین من علیہ صلی علی تقدیر حال کونہ
دارئا ومعللا وکلاہما مصدران بمعنی اسم الفاعل کما فی قولک جاء رجل عدل ای عادل ولم یوضح احد من الشراح ہذا کما ینبغی م قال ش ای القدوری
م والحرز علی نوعین ش وفی نسخۃ شیخی الاترازی ایضا علی نوعین احدہما م حرز لمعنی فیہ ش وہو ما یکون المکان المعد لحفظ الامتعۃ
والاموال ویختلف فی نوعہ باختلاف الاول م کالدور والبیوت ش والصندوق والحانوت والحظیرۃ للغنم والبقر والخیمۃ والجوالق
م وحرز بالحافظ ش ہذا النوع الثانی کمن جلس فی الطریق او فی المسجد وعندہ متاعہ فانہ محرز بہ م قال ش ای المصنف م الحرز لا بد منہ

فی الاموال عادۃ ودلالۃ وہو نظیر الخلاف فی الشہادۃ ولو سرق المولی من مکاتبہ لم یقطع لان لہ فی اکسابہ حقا وکذلک السارق من المغنم لان لہ فیہ نصیبا وہو ماثور عن علی رضی اللہ عنہ درءا وتعلیلا قال والحرز علی نوعین حرز لمعنی فیہ کالبیوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعیف الحرز لا بد منہ

ش لانہ شرط وجوب القطع والاجماع انعقد علی شرط علل المصنف بقولہ هـ لان الاستسرار لا یتحقق دونہ ش ای دون الحرز لان معنی السرقة وهو الاخذ علی سبیل الاستسرار لا یوجد اذا لم یوجد الحرز ولما قال القدوری الحرز علی نوعین شرع المصنف توضیح بقولہ هـ ثم هو ش ای الحرز هـ قد یکون بالمکان ش ای المکان المعد لاحراز الامتعة وحفظها کالدور والبیوت والصندوق والحانوت هـ وقد یکون ش ای الحرز هـ بالحافظ ش ای بحفظ جانب المتاع متاعہ هـ کمن جلس فی الطریق او فی المسجد ش ای او جلس فی المسجد هـ وعندہ متاعہ فهو ش ای متاعہ هـ محرز بہ ش ای بالجالس المذکور وقد استدل علی ذلک بقولہ هـ وقد قطع النبی صلی اللہ علیہ وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسہ وهو نائم فی المسجد ش بیان هذا ما رواہ ابو داود والنسائی وابن ماجہ من حدیث الزهری عن عبد اللہ بن صفوان عن ابیہ انہ طاف بالبیت فصلی ثم لف رداء من برد فوضعہ تحت راسہ فنام فاتاہ لص فاستلہ من تحت راسہ فاخذہ فاتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال ان هذا سرق ردائی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا بہ فاقطعا یدہ فقال صفوان ما کنت اریدان تقطع یدہ فی ردائی قال فلولا کان قبل ان تاتینی بہ وزاد النسائی فقطعہ انتهی فعلم ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اعتبر المحرز بالحافظ هـ ثم فی المحرز بالمکان لا یعتبر الاحراز بالحافظ لان الاول اقوی لان المکان یمنع وصول الید الی المال ویکون المال مختفیا بہ الاختفاء لا یوجد فی الحافظ فکان ذلک اصلا هـ هو الصحیح ش احترز بہ عما ذکر فی العیون علی قول ابی حنیفة لا یقطع السارق من الحمام فی وقت الاذن اذا کان ثمة حافظ وقال ابو یوسف ومحمد لا یقطع واخذ الفقیہ ابو اللیث والصدر الشهید فی الکافی وعلیہ الفتوی وهو ظاهر المذهب هـ لانہ محرز بدونہ ش ای لان المحرز بالمکان محرز بدون الحافظ هـ وهو ش ای المحرز بالمکان هـ البیت وان لم یکن لہ باب ش وصل بما قبلہ هـ او کان لہ باب هو مفتوح ش ای او کان الحال انہ مفتوح هـ حتی یقطع السارق منہ لان البناء للاحراز الا انہ لا یجب القطع الا بالاخراج منہ ش ای باخراج المتاع من البیت هـ لقیام یدہ قبلہ ش ای القیام ید المالک قبل الاخراج لان هتک لا یکون الا بالاخراج هـ بخلاف المحرز بالحافظ حیث یجب القطع فیہ کما اخذ ش ای السارق هـ لزوال ید المالک بمجرد الاخذ فتتم السرقة ش فیقطع ولا فرق بین ان یکون الحافظ مستیقظا او نائما والمتاع تحتہ او عندہ ش ای او تحتہ قریبا منہ هـ هو الصحیح ش احترز بہ عن قول بعض مشائخنا حیث شرطوا ان یکون المتاع تحت راسہ هـ لانہ یعد النائم عند متاعہ حافظا لہ فی العادة وعلی هذا ش ای علی التعلیل الذی ذکرہ هـ لا یضمن المودع ش بفتح الدال یعنی اذا نام عندہ الودیعة وفی فتاوی الظهیریة انما لا یجب الضمان علی المودع فیما اذا وضع الودیعة بین یدیہ فیما اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعلیہ الضمان وقال وهذا اذا کان فی الحضر اما اذا کان فی السفر لا ضمان علیہ نام قاعدا او مضطجعا هـ والمستعیر مثلہ ش ای مثل المودع هـ لانہ لیس بتضییع بخلاف ما اختارہ فی الفتاوی ش ای هذا الذی قلنا من عدم الضمان علی المودع والمستعیر کیف نام عند المتاع خلاف ما اختارہ فی الفتاوی ای هذا الذی قلنا من عدم الضمان علی المودع لان فیها اوجب الضمان اذا نام مضطجعا وقد ذکرناہ الان هـ قال ش ای القدوری هـ ومن سرق شیئا من حرز او من غیر حرز وصاحبہ عندہ یحفظہ قطع ش هذا تفریع وبیان لما قال اولا بقولہ المحرز علی نوعین حرز لمعنی فیہ وحرز بالحافظ یعنی ان من سرق شیئا من حرز بمعنی فیہ کالدور قطع وکذلک اذا سرق من غیر حرز لکن صاحبہ عندہ

لان الاستسرار لا یتحقق دونہ ثم هو قد یکون بالمکان وهو المکان المعد لاحراز الامتعة کالدور والبیوت والصندوق والحانوت وقد یکون بالحافظ کمن جلس فی الطریق او فی المسجد وعندہ متاعہ فهو محرز بہ وقد قطع رسول اللہ علیہ السلام من سرق رداء صفوان من تحت راسہ وهو نائم فی المسجد والمحرز بالمکان لا یعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحیح لانہ محرز بدونہ وهو البیت وان لم یکن لہ باب او کان وهو مفتوح حتی یقطع السارق منہ لان البناء لقصد الاحراز الا انہ لا یجب القطع الا بالاخراج منہ لقیام یدہ قبلہ بخلاف المحرز بالحافظ حیث یجب القطع فیہ کما اخذ لزوال ید المالک بمجرد الاخذ فیتم السرقة ولا فرق بین ان یکون الحافظ مستیقظا او نائما والمتاع تحتہ او عندہ هو الصحیح لانہ یعد النائم عند متاعہ حافظا لہ فی العادة وعلی هذا لا یضمن المودع والمستعیر مثلہ لانہ لیس بتضییع خلافا لما اختارہ فی الفتاوی قال ومن سرق شیئا من حرز او من غیر حرز وصاحبہ عندہ یحفظہ قطع

یحفظہ قطع هـ لانہ سرق مالا محرزا باحد الحرزین ش فی الاول بالمکان وفی الثانی بالحافظ هـ قال ش ای القدوری هـ ولا قطع علی من سرق مالا من حمام او من بیت اذن للناس فی دخولہ ش وقال الشافعی اذا سرق من الحمام وکان عند الثیاب حافظ فعلیہ القطع کذا قال الشیخ ابو نصر البغدادی وعن لا یقطع عندنا هـ فیہ لوجود الاذن عادة ش یعنی فی الحمام هـ او حقیقة ش ای لوجود الاذن حقیقة فی بیت اذن فی دخولہ وقولہ هـ فی الدخول ش یرجع الی الاثنین فی انہ اکان کذلک هـ فاختل الحرز ش فلا یقطع هـ ویدخل فی ذلک ش ای فی حکم بیت اذن للناس فی دخولہ هـ حوانیت التجار والخانات ش وذلک لان التاجر یفتح باب حانوتہ فی السوق ویاذن للناس بالدخول علیہ لیشتروا منہ فاذا سرق رجل منهم فهو لم یقطع وبہ صرح الحاکم فی الکافی هـ الا اذا سرق منها ش ای من الحمام والحوانیت والخانات وهذا استثناء من قولہ ولا یقطع الی آخرہ وقولہ هـ لیلا ش قید للکل هـ لانها ش ای لان الاماکن المذکورة هـ بنیت لاحراز الاموال وانما الاذن یختص بالنهار ش دون اللیل وفی مختصر الفتاوی جماعة نزلوا بیتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع یحفظہ او تحت راسہ لا یقطع ولو کان مسجد جماعة قطع ولو سرق من بیت واحد قبل الخروج لم یقطع الا مام هـ ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبہ عندہ قطع لانہ محرز بالحافظ لان المسجد ما بنی لاحراز الاموال فلم یکن المال محرزا بالمکان ش وانما هو محرز بالحافظ واذا کان الحافظ عندہ یقظان او نائما عند متاعہ فقد حصل هتک الحرز فیقطع وان لم یکن عندہ فلا یقطع لعدم المحرز هـ بخلاف الحمام والبیت الذی اذن للناس فی دخولہ حیث لا یقطع لانہ بنی للاحراز فکان المکان حرزا فلا یعتبر الاحراز بالحافظ ش وعدم القطع بسبب الاذن فی الدخول وقال الشافعی الموضوع فی الشارع والمسجد محرز بالحافظ اذا صاحب نظر الیہ فان نام او لا و ولیہ ظهرہ فیقول اذا نام عند متاعہ لا یعد مضیعا عادة فلا یحتاج الحرز فیجب القطع هـ ولا قطع علی الضیف اذا سرق ممن اضافہ لان البیت لم یبق حرزا فی حقہ لکونہ ماذونا فی دخولہ ش وبہ قال احمد والشافعی ومالک واحمد فی روایة ان من سرق من الموضع الذی انزل فیہ او موضع لم یحرز عنہ لا یقطع وان کان من موضع محرز عنہ قطع هـ ولانہ ش ای ولان الضیف هـ بمنزلة اهل الدار ش یعنی صار کانہ واحد من اهل البیت حیث اکرموہ واضافوہ هـ فیکون فعلہ ش ای فعل الضیف هـ خیانة لا سرقة ش ولا قطع علی الخائن لما روی جابر رضی اللہ عنہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لیس علی الخائن قطع وکذلک لو سرق من بعض بیوت الدار الذی اذن لہ فی دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل کذا ذکرہ القدوری فی شرحہ وما روی ان الاسود نزل عند ابی بکر الصدیق رضی اللہ عنہ فسرق حلیا فقطعہ ابو بکر فتاویلہ عند اصحابنا انہ سرق من النساء لا من الرجال هـ وفی الدارین المختلفین لا یکون الاذن فی احدهما اذنا فی الاخری هـ ومن سرق سرقة ش اراد بالسرقة المسروق مجازا لما قال محمد ایضا اذا کانت السرقة مصحفا کذا قال الاترازی قال الکاکی سرقة سرقة مجازا هـ فلم یخرجها من الدار لم یقطع لان الدار کلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ش فاذا لم یوجد الاخراج لا یوجد الهتک فلا یجب القطع هـ ولان الدار

لانہ سرق مالا محرزا باحد الحرزین ولا قطع علی من سرق مالا من حمام او من بیت اذن للناس فی دخولہ لوجود الاذن عادة او حقیقة فی الدخول فاختل الحرز ویدخل فی ذلک حوانیت التجار والخانات الا اذا سرق منها لیلا لانها بنیت لاحراز الاموال وانما الاذن یختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبہ عندہ قطع لانہ محرز بالحافظ لان المسجد ما بنی لاحراز الاموال فلم یکن المال محرزا بالمکان بخلاف الحمام والبیت الذی اذن للناس فی دخولہ حیث لا یقطع لانہ بنی للاحراز فکان المکان حرزا فلا یعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع علی الضیف اذا سرق ممن اضافہ لان البیت لم یبق حرزا فی حقہ لکونہ ماذونا فی دخولہ ولانہ بمنزلة اهل الدار فیکون فعلہ خیانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم یخرجها من الدار لم یقطع لان الدار کلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار

وما فيها في يد صاحبها معنى ش اي من حيث المعنى م فتمكن شبهة عدم الاخذ ش والشبهة دارئة م وان كانت دار ش وانكانت
الدار المذكورة دارا م فيها مقاصير ش اي الحجرات البيوت وهو جمع مقصورة والمقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة م فاخرجها من مقصورة
الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة ش لان الاخراج الى صحن الدار كالاخراج الى السكة فلو اخرج
من السكة يقطع فكذا هذا ثم في الفصل الاول قال بعض اصحابنا لا ضمان عليه اذا اتلف في يد المسروق كما لا قطع عليه قبل الاخراج من الدار
والصحيح انه يضمن وجوبا تلف على وجه التعدي بخلاف القطع فان شرطه هتك الحرز ولم يوجد م وان اغار انسان ش قال صاحب المغرب
اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والضمير في اغار الى العدو واما لفظ محمد فوان اغان يعني بالعين المعجمة والنون وهو الاوجه لان الاغارة تحمل
على الجبر والمكابرة والسرقة والحقيقة وقال الكاكي وان اغار اي اخذ بسرعة على غيره يقال اغار الفرس والثعلب اسرع كذا في المغرب
قوله فسرق فيها تفسير قوله اغار وقال الاترازي لفظ اغار له وجه بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع لوجود
الخفية عن عين سائر الناس انتهى قلت فيه ما فيه لان السرقة اخذ المال في خفية وحيلة فلذلك سمي السارق به لانه يسارق
عين المسروق منه والاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة ومبادرة واذا حملنا معنى اغار على ما نقله الكاكي من المغرب لا يتوجه شيء ويحمل
المقصود من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا ش اشار به الى قوله لان كل مقصورة الى آخره م قال ش اي القدوري
م واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما ش الى هنا لفظ القدوري اي على الداخل
والخارج وقال مالك ان كانا متعاونين قطعا وان انفرد كل واحد بفعل لم يقطعا وقال الشافعي ان انفرد الخارج بالاخذ يقطع وبه
قال احمد وقال المصنف م لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه
هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده فناوله فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده
فتناوله من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء ش اي مسئلة نقب البيت او خال اليد فيه بينيه م على مسئلة تاتي بعد هذا
هي مسئلة القاء في الطريق كذلك قال شيخي العلاء قوله م وان القاه ش متصل بما قبله اي وان القى المتاع م في الطريق ثم
خرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة ش اي كذا اخذه
من السكة اي اخذ سارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر م كما لو اخذه غيره ش اي من السكة حيث عليه القطع م ولنا ان هذا هو الرمي حيلة
يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او الفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة ش لانه خرج يده باقية عليه
وهذا جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك اعتراض عليه يد معتبرة فاوجب سقوط يد الحاكمة للسارق وحالة الرمي يد السارق
ثبت عليه بالاخذه كما مسئلة ان السارق بعد ثبوت عليه الاخذ ثم بالرمي الى الطريق ولم تزل يده حكما لعدم اعتراض الاخرى على يده م
فاعتبر الكل ش اي القاء في الطريق ثم اخذه م فعلا واحدا ش كما لو اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذلك هنا م واذا خرج

وما فيها في يد صاحبها معنى
فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان
كانت دار فيها مقاصير فاخرجها
من مقصورة الى صحن الدار قطع لان
كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة
وان اغار انسان من اهل المقاصير على
مقصورة فسرق منها قطع لما بينا
واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ
المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع
عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد
منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد
وعن ابي يوسف انه ان اخرج الداخل يده
وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من يد
الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تاتي
بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق
ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء
غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ
من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي
حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع
المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار
او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا فاذا خرج

ش اي السارق من الدار م ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق ش فلا قطع عليه م وكذا اذا حمله على حمار فساقه واخرجه ش اي يقطع وبه قالت
الائمة الثلاثة م لان سيره ش اي سير الحمار م مضاف اليه لسوقه ش وقال في خلاصة الفتاوى ولو ذهب السارق الى منزله
فخرج الحمار بعد ذلك حتى جاء به الى منزله وقال الفضلي رجل دخل الدار وجمع المتاع في الليل وطرح في نهر كان فيها وخرج واخذه وان كان
للماء قوة اخرجه بنفسه لا يقطع وعند الثلاثة يقطع وفي مبسوط شيخ الاسلام وهو ان لم يكن للماء قوة اخراج المتاع لكنه اخرجه
بتحريكه يقطع وفي مبسوط ابي اليسر ولو علقه على كلب فخرج يقطع ولو خرج من غير زجر لا يقطع وبه قال الشافعي واحمد
في وجه م واذا دخل الحرز جماعة فتولى الاخذ بعضهم قطعوا جميعا ش هذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف رحمه الله
م هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لان الاخراج وجد منه ش
اي من الحامل م فتمت السرقة به ش اي الحامل م ولنا ان الاخراج من الكل معنى ش اي من حيث المعنى لكونهم
ردا للحامل م للمعاونة ش اي لاجل معاونتهم للحامل لان عادتهم بان يحمل بعضهم ويترصد الباقون كي يدفعوا صاحب المال
اذا انتبه فيكون الاخراج من الجميع لما ذكرنا م كما في سرقة الكبرى ش يعني قطع الطريق اذا باشر بعضهم القطع واخذ المال
والباقيون وقوف يجب حد قطع الطريق على جميعهم لكونهم ردا فكذا هنا م وهذا ش اشارة الى ان الاخراج من الكل معنى م
لان المعتاد فيما بينهم ش اي فيما بين السراق م ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع ش اي دفع من تعرض لهم
صاحب البيت او غيره م فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ش اي فاذا امتنع القطع في هذه الصورة باعتبار الشبهة ادى
الى سد باب الحد وقالوا هذا اذا كان الحامل من اهل القطع عند الانفراد اما اذا كان صبيا او مجنونا لا قطع عليهم بالاجماع
وان كان الحامل بالغا ولكن فيهم صبي او مجنون لم يجب القطع عليهم ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رح لتمكن الشبهة في فعل
واحد منهم فلا يجب على الباقين وعند ابي يوسف رح يجب القطع على الحامل وغير الصبي والمجنون كذا في الذخيرة
م ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع ش الصبي والمجنون ش هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا
م وعن ابي يوسف رح في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود ش اي المقصود اخراج
المال من الحرز م فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي ش
وفي بعض النسخ واخرج الغطريفي وهو الدرهم المنسوب الى غطريف ابن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد
رحمه الله وهو الدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارى ونقول ابي يوسف رح قال الشافعي رح م ولنا
ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال ش لوجوب القطع م تحرزا عن شبهة العدم ش اي عدم هتك الحرز م
والكمال في الدخول شرط الكمال في هتكه ... الدخول ... في البيت م وقد امكن اعتباره ش اي اعتبار الدخول

ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق
وكذلك ان حمله على حمار فساقه فاخرجه
لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل
الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا
جميعا قال العبد الضعيف هذا
استحسان والقياس ان يقطع الحامل
وحده وهو قول زفر لان الاخراج وجد منه
فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة
كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم
ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع
فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد
ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ
شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء
انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز
وهو المقصود فلا يشترط الدخول
فيه كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي فاخرج الغطريفي
ولنا ان هتك الحرز يشترط
فيه الكمال تحرزا عن شبهة
العدم والكمال في الدخول
وقد امكن اعتباره

فى البيت م والدخول ش اى فى البيت م وهو المعتاد ش فى هتك الحرز م بخلاف الصندوق ش جواب عن قوله كما اذا ادخل يده فى صندوق الصيرفى م لان الممكن فيه ش اى فى الصندوق م ادخال اليد دون الدخول ش فانه غير ممكن فيتم هتك الحرز بادخال اليد والاخراج منه م وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع ش اى بعض القوم دون البعض وهذا ايضاً جواب عما يقال لو كان الكمال فى هتك الحرز شرطا تحرزا عن شبهة القطع لما وجب القطع فيما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض لان فيه شبهة العدم فاجاب بقوله م لان ذلك هو المعتاد ش بين السراق اذا كانوا جماعة م وان طر صرة ش الطر ومنه الطرار والصرة الهميان والجراد من الصرة ههنا الكم المشدودة فيه الدراهم وقال اكمل الطرار هو الذى يطر الهميان اى يشقها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال طررت الصرة اى شددتها م خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم قطع لان فى الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ش فلا قطع م وفى الثانى ش اى فى الوجه الثانى م الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ش فيقطع وفى هذا التفصيل المذكور فى الكتاب دليل على ان المذكور فى اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجرى على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية وهى اذا ادخل يده فى الكم فطرها م ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ فى الوجهين ش اى من الخارج والداخل م ينعكس الجواب ش يعنى فيما اذا كان الرباط خارج الكم يقطع لانه ياخذ الدراهم من داخل الكم بعد وقوعها فى الكم ولو كان الرباط داخل الكم لا يقطع لانه لما حل الرباط من داخل الكم فكان اخذها من خارج الكم فلا يقطع لانه لم يهتك الحرز ولم ياخذ منه شيئاً وهذا معنى قوله م لانعكاس العلة وعن ابى يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز ش اى لان المال محرز م اما بالكم او بصاحبه ش اى فى الكم ففى صورة طرها خارج الكم واما بصاحبه ففى صورة طرها داخل الكم م قلنا الحرز هو الكم لانه ش اى لان صاحب المال م يعتمده ش اى يعتمد الكم فى حفظ المال لا قيام نفسه عند المال م وانما قصده ش اى قصد صاحب المال م قطع المسافة ش فى المشى م او الاستراحة ش فى القعود م فاشبه الجوالق ش اى فاشبه الكم الجوالق بضم الجيم وهو اسم للواحد وجمعه جوالق بفتح الجيم كالسراق كذا اخبرنا الشيخ رحمه الله وقال الكاكى فى قوله فاشبه الجوالق لانه لا يخلو اما ان يكون صاحب المال فى حالة المشى او فى غير حالة المشى فاذا كان الاول فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان كان الثانى فمقصوده الاستراحة لا حفظ المال والمقصود هو المعتبر فى هذا الباب الا ترى ان من سرق الجوالق الذى على البعير فاخذ المال منه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع

والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد

وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم يقطع لان فى الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفى الثانى الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ فى الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابى يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق

وكذا لو سرق الغنم من المرعى ومعها الراعى لا يقطع لان الراعى لا يقصد بالرعى الحفظ وانما يقصد به الرعى والحفظ بخلاف ما لو كانت الغنم فى حظيرة بنى لها وعليها باب مغلق فاخرجها منه يقطع لانها بيت لاجل حفظ الغنم كذا فى المحيط وعند الائمة الثلاثة اذا كان الراعى بحيث يراها تكون محرزة فيقطع وما كان غائبا من نظره فان كان نائما او مشغولا فليست بمحرزة وعندهم لو اخذ الجوالق بما فيه من الجمال المقطرة م ولو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم ش اى عدم الحرز وعند الائمة الثلاثة لو سرق واحدا من الجمال او واحدا من الاحمال او شق واخذ شيئا يقطع فى الكل لان الكل محرز بالحافظ وهو القائد او السائق او الراكب اذا لم يكن نائما عليه يقطع فان كان نائما عليه لم يقطع م وهذا ش اى عدم القطع م لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق فى مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالق فيه متاع وصاحبه عنده يحفظه او نائم قطع معناه ش اى معنى قول محمد لانه مسئلة من مسائل الجامع الصغير م اذا كانت الجوالق فى موضع ليس بحرز كالطريق ونحوه ش كالمفازة م حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم يقرب منه على ما اخبرنا من قبل ش اى من قبل ورقة وهو قوله لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له م وذكر فى بعض النسخ ش اى ذكر فى بعض النسخ الجامع الصغير واراد به فخر الاسلام وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له ش يعنى لم يقتصر على قوله وصاحبه نائم عليه بل قال او حيث يكون حافظا له م وهذا ش اى هذا الذى ذكره فى بعض النسخ بقوله حيث يكون حافظا له م يؤكد ما قدمناه من القول المختار ش بعدما تقدم من كون المتاع عنده او تحته وهو قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله والصحيح

م فصل فى كيفية القطع واثباته ش اى هذا فصل فى بيان كيفية قطع يد السارق وفى بيان اثبات القطع م قال ش اى القدورى رحمه الله م وتقطع يمين السارق من الزند ش وقالت الخوارج من المنكب لظاهر النص اذ اليد من المنكب الى رؤس الاصابع وقال بعض الناس يقطع الاصابع فقط لانها آلة البطش ومحل الجناية قلنا هذا مخالف بالنص المنصوص قطع اليد لا الاصابع والزند موصل طرف الذراع من الكف وقال تاج الشريعة الزند عظم الساعد وفى الصحاح الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع والكوع طرف الزند الذى يلى الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلى الخنصر م ويحسم ش على صيغة المجهول من الحسم وهو الكى لينقطع الدم يقال حسم العرق اذا كواه بحديدة محماة وفى الطلبة والمغرب والمغنى لابن قدامة الحنبلى وهو ان يغمس فى الدهن الذى اغلى م فالقطع لما تلوناه من قبل العينى

وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع

وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق فى مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق فى موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر فى بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل فى كيفية القطع واثباته

قال وتقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل

والیمین بقرأۃ عبد اللہ بن
مسعود رض ومن الزند لان الاسم
یتناول الید الی الابط وھذا المفصل
اعنی الرسغ متیقن بہ کیف وقد
صح ان النبی علیہ السلام
امر بقطع ید السارق من
الزند والحسم لقولہ علیہ
السلام فاقطعوہ واحسموہ
ولانہ لو لم یحسم یفضی الی
التلف والحد زاجر لا متلف

فان سرق ثانیا قطعت

رجلہ الیسری فان سرق

ثالثا لم یقطع وخلد فی
السجن حتی یتوب وھذا
استحسان ویعزر ایضا ذکرہ
المشائخ رہ وقال الشافعی
فی الثالث یقطع یدہ الیسری
وفی الرابعۃ یقطع رجلہ
الیمنی لقولہ علیہ السلام
من سرق فاقطعوہ فان
عاد فاقطعوہ فان عاد
فاقطعوہ

قولہ تعالی السارق والسارقۃ الآیۃ م والیمین ش ای قطع ید الیمین م بقراءۃ ابن مسعود ش فاقطعوا ایمانھما وھی قراءۃ مشہورۃ جازت الزیادۃ بہا علی الکتاب م ومن الزند ش ای یقطع من الزند م لان الاسم یتناول الید الی الابط ش حاصلہ ان الید قد یکون من المنکب وقد تکون من المرفق وقد تکون من الرسغ فاذا اطلق الی الابط باستعمال العرب واللغۃ والشرع ولکن زوال ہذا ببیان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم وعملہ وعمل الصحابۃ واجماعہم علی ان ہذا القدر وھو متیقن بہ اشار الیہ المصنف بقولہ م وہذا المفصل ش الرسغ م متیقن بہ ش ای فی کونہ موضع القطع لارادۃ الرسغ علی تقدیر ارادۃ ای المفصل کان من مفاصل الید م کیف ش ای کیف لا یکون ہذا المفصل متیقنا بہ م وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بقطع السارق من الزند ش وروی ابن عدی فی الکامل باسنادہ عن مجاہد عن عبد اللہ بن عمر وقال قطع النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم سارقا من المفصل وروی الدارقطنی من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال کان صفوان بن امیہ بن خلف کان نائما فی المسجد وثیابہ تحت راسہ فجاء سارق فاخذہا فاتی بہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الحدیث وفی آخرہ ثم امر بقطعہ م والحسم ش عطف علی قولہ فالقطع م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم م فاقطعوہ واحسموہ ش ہذا اخرجہ الحاکم فی مستدرک عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اتی بسارق سرق شملۃ فقال علیہ السلام ما اخالہ سرق قال السارق بلی یا رسول اللہ قال فاذہبوا بہ واقطعوہ ثم احسموہ الحدیث وقال الحاکم صحیح علی شرط مسلم م ولانہ ش ای ولان السارق م لو لم یحسم ش بعد القطع م یفضی الی التلف والحد زاجر لا متلف ش الا تری انہ لا یقطع فی الحر الشدید والبرد الشدید وعند شدۃ المرض توقیا عن الہلاک وتمسل لو من علی السارق عندنا وبہ قال مالک والشافعی فی وجہ وقال فی وجہ بیت المال م ولو سرق ثانیا م ش یعنی بعد قطع یدہ الیمین م قطعت رجلہ الیسری ش من الکعب عند اکثر اہل العلم وفعل عمر رض کذلک وقال ابو ثور والرافضیۃ یقطع من نصف القدم من معقد الشراک م فان سرق ثالثا لم یقطع ویخلد فی السجن حتی یتوب ش قال صاحب النافع حتی یتوب او یظہر علیہ سیما رجل صالح م وہذا ش ای عدم القطع فی المدۃ الثالثۃ م استحسان ویعزر ایضا ذکرہ المشائخ ش ای ذکر التعزیر وقدوری ابن رستم عن محمد ان التعزیر مع الحبس وقدوری عن علی رضی اللہ عنہ انہ ضرب وحبس فی المرۃ الثالثۃ م وقال الشافعی فی الثالثۃ ش ای فی السرقۃ الثالثۃ م یقطع یدہ الیسری وفی الرابعۃ یقطع رجلہ الیمنی لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم م من سرق فاقطعوہ فان عاد فاقطعوہ ش ہذا الحدیث رواہ ابو داود عن مصعب بن ثابت عن محمد بن المنکدر عن جابر قبل جیء بسارق الی النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فقال اقتلوہ قالوا یا رسول اللہ انما سرق قال اقطعوہ فقطع ثم جیء بہ الثانیۃ فقال اقتلوہ فقالوا یا رسول اللہ انما سرق فقال اقطعوہ فقطع ثم جیء بہ الثالثۃ فقال اقتلوہ فقالوا یا رسول اللہ انما سرق قال اقطعوہ

ثم جیء بہ الرابعۃ فقال اقتلوہ قالوا یا رسول اللہ انما سرق قال اقطعوہ فقطع ثم جیء بہ الخامسۃ فقال اقتلوہ قال جابر فانطلقنا بہ فقتلناہ ثم اجتررناہ فالقیناہ فی البئر ورمینا علیہ الحجارۃ وقال النسائی حدیث منکر ومصعب بن ثابت لیس بالقوی فی الحدیث م ویروی مفسرا کما ہو مذہبہ ش ای یروی ہذا الحدیث مفسرا کما ہو مذہب الشافعی قال الاکمل فی حدیث ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال فی المرۃ الاولی یقطع یدہ الیمنی وفی الثانیۃ الرجل الیسری وفی الثالثۃ الید الیسری وفی الرابعۃ الرجل الیمنی انتہی قلت حدیث ابی ہریرۃ ہذا رواہ الدارقطنی بغیر ہذا اللفظ فانہ اخرجہ عن الواقدی عن ابی ذئب عن خالد بن سلمۃ رواہ عن ابی سلمۃ عن ابی ہریرۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا یدہ فان عاد فاقطعوا رجلہ فان عاد فاقطعوا یدہ فان عاد فاقطعوا رجلہ وللواقدی فیہ مقال وبقول الشافعی قال مالک وفی المرۃ الخامسۃ عندہما یحبس ویعزر وحکی عن عطاء وعمرو بن عبد العزیز وعمرو بن العاص وعثمان رضی اللہ عنہم انہ یقطع فی المرۃ الثالثۃ یدہ الیسری وفی الرابعۃ الرجل الیمنی ویقتل فی الخامسۃ فی حدیث جابر الذی مضی عن قریب م ولان الثالثۃ ش ای ولان الثالثۃ مثل الاولی ش ای مثل السرقۃ الاولی فی کونہا جنایۃ بل فوقہا ش ای بل فوق الاولی لانہا بعد تقدم الزواجر م فتکون ادعی الی شرع الزاجر ش ای فتکون الثالثۃ ادعی الی مشروعیۃ الزاجر لانہا بعد تکرار الزاجر م ولنا قول علی فیہ ش ای قول علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ فی قطع الثالثۃ م انی لا استحیی من اللہ ان لا ادع لہ یدا یاکل بہا ویستنجی بہا ورجلا یمشی علیہا ش ہذا رواہ محمد بن الحسن فی کتاب الآثار واخبرنا ابو حنیفۃ الامام عن عمرو بن مرۃ عن عبد اللہ بن سلمۃ عن علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ قال اذا سرق السارق قطعت یدہ الیمنی فان عاد قطعت یدہ الیسری فان عاد ضمن السجن حتی یحدث خیرا انی لاستحیی من اللہ ان ادع لیس لہ یدا یاکل بہا ویستنجی بہا ورجل یمشی علیہا ومن طریق محمد بن الحسن رواہ الدارقطنی فی سننہ م وبہذا ش ای بقولہ ہذا م حاج بقیۃ الصحابۃ ش ای حاجج معہم فی ہذا رواہ سعید بن منصور حدثنا ابو معشر عدہ سعید بن ابی سعید المقبری عن ابیہ قال حضرت علی بن ابی طالب الی برجل مقطوع الید والرجل قد سرق فقال لاصحابہ ما ترون فی ہذا قالوا اقطعہ یا امیر المومنین قال قتلتہ اذا وما علیہ القتل بای شیء یاکل الطعام بای شیء یتوضأ للصلوۃ بای شیء یغتسل من الجنابۃ بای شیء یقوم علی حاجۃ فردہ الی السجن ایاما ثم اخرجہ فاستشار صحابہ فقالوا مثل قولہم الاول فقال لہم مثل ما قال فی الاول فجلدہ جلدا شدیدا ثم ارسلہ م فحجہم ش ای قیم لہذا فلم یرد علیہ احد منہم لعدم الزم فانعقد اجماعا ش لانہ حج علیہم بالنص فی الباب قال ہذا الیقین فیہ اذ لو ثبت التعلیم لانہ یبقی علی الشہود ولو بلغہم لاحتجوا بہ فان قیل لیس الید الیسری محلہ بظاہر الکتاب والاجماع علی خوف الکتاب قلنا لما قیدنا المطلق بالقراءۃ المشہورۃ خرجت الیسری عن کونہا من اق کمن قال لا اخرا حتق عبدا من عبیدی ثم قال عنیت سالما فیخرج غیرہ ولان بالفعل لا یقتضی التکرار م ولانہ ش ای ولان قطع غیر الید الیمنی والرجل الیسری م اہلاک معنی ش ای من حیث المعنی

ویروی مفسرا کما ہو مذہبہ
ولان الثالثۃ مثل الاولی فی
کونہا جنایۃ بل فوقہا
فتکون ادعی الی شرع
الحد ولنا قول علی رض
فیہ انی لا استحیی من اللہ
تعالی ان لا ادع لہ یدا
یاکل بہا ویستنجی بہا ورجلا
یمشی علیہا وبہذا
حاج بقیۃ الصحابۃ رض
فحجہم فانعقد اجماعا ولانہ
اہلاک معنی

هـ لما فيه من تفويت جنس المنفعة ش وفي المبسوط يقطع ببقاء منافعه ولهذا تعلق مطلق لليد في العبد قيمة النفس
ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا انه استهلاك حكما وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات
هـ والحد زاجر ش اي لا متلف هـ ولانه نادر ش اي ولان وجود الزجر متكرر نادر الوجود لانه فقدم الزاجران هـ
والزجر فيما يغلب ش وجوده هـ بخلاف القصاص ش جواب سوال مقدر تقديره لو قطع رجل اربعة اطراف غيره يقتص منه بالاجماع
وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود لانه لا يبقى له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس المنفعة
ونادر الوجود داجاب بخلاف القصاص يعني حكم القصاص بخلاف حكم هذا هـ لانه ش اي لان القصاص هـ حق العبد فيستوفى
حقه هـ ما امكن ش لان في حق العبد تراعى المماثلة بالنص هـ جبرا لحقه ش اي لاجل جبر حقه هـ بالاستيفاء مثل حقه
هـ والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي هـ طعن فيه الامام الحافظ ابو جعفر الطحاوي ش فقال تتبعنا هذه
فلم نجد لشيء منها اصلا وطعن فيه النسائي ايضا وغيره من الثقاة هـ او نحمله ش اي نحمل الحديث المشهور المذكور هـ على السياسة
وهذا جواب بطريق التسليم هـ واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع ش اي او كان اقطع هـ
او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع ش وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تقطع يمينه ولا يمنع ذلك النقصان
من قطع يمينه هـ لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا ش يعني من حيث البطش وهو الاخذ القوي باليد ان كانت يده اليسرى
مقطوعة هـ او مشيا ش يعني من حيث المشي ان كانت رجله اليمنى كذلك هـ وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا ش اشارة
الى قوله لان فيه تفويت جنس المنفعة هـ وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء ش اي او كانت شلاء لقطع
هـ او الاصبعان منها سوى الابهام ش اي او كانت الاصبعان من اليد اليسرى سوى الابهام مقطوعتين لم يقطع ايضا لان الاصبعين تنزلان منزلة الابهام
وقوله هـ لان قوام البطش بالابهام ش الى البطش بالابهام تعليل لقوله وكذلك اذا كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء هـ فان كانت اصبع واحدة ش
يعني من اليد اليسرى هـ سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة ش اي الاصبع الواحدة هـ لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف
فوات الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش ش وقال تاج الشريعة فان كانت اصبع
واحدة الى العشرة فرق بين هذا وبين الكفارة فان العبد اذا كان مقطوع احد اليدين او الرجلين او الابهام او الاصبعين
فاعتقه عن الكفارة يجزيه لان قطع الابهام اهلاك من وجه فاقيم الاهلاك في حقه مقام الاهلاك من كل وجه احتيالا للدرء القطع
اما الكفارة فلا يحتال فيها فلا يقام الاهلاك من وجه مقام الاهلاك من كل وجه هـ واذا قال الحاكم للحداد ش
اي الذي يقيم الحد كالجلاد الذي يقيم الجلد كذا في المغرب هـ اقطع يمين هذا في سرقة سرقها ش قيد بقوله يمين
هذا لانه لو قال اقطع يده فقطع الحداد يساره لا ضمان عليه بالاتفاق هـ فقطع يساره فلا شيء عليه ش اي على الحداد هـ

لما فيه من تفويت جنس المنفعة
والحد زاجر ولانه نادر الوجود
والزجر فيما يغلب بخلاف
القصاص لانه حق العبد
فيستوفى ما امكن جبرا
لحقه والحديث طعن فيه
الطحاوي رح او نحمله على
السياسة واذا كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع
او مقطوع الرجل اليمنى لم
يقطع لانه فيه تفويت جنس
المنفعة بطشا او مشيا
وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء
لما قلنا وكذا ان كان ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان
منها سوى الابهام لان قوام البطش
بالابهام فان كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع
لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا
في البطش بخلاف الاصبعين لانهما تنزلان
منزلة الابهام في نقصان البطش قال
واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين
هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا
او خطاء فلا شيء عليه

عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش سواء قطعه عمدا او خطاء ولكن يؤدب الحداد وبه قال احمد هـ وقال ش اي وقال ابو يوسف
ومحمد هـ لا شيء عليه ش اي على الحداد ش اذا كان هـ في الخطاء ويضمن في العمد ش ارش اليسار هـ وقال زفر يضمن
في الخطاء ايضا ش يعني يضمن الارش وعند الشافعي في العمد يجب القصاص عليه وبه قال مالك لانه قطع بغير حق فيوجب
عليه القود ولو قال اخطأت وظننت انه اليسار فعليه الدية لان الخطاء غير مرفوع في حق العباد ولو بادر رجل فقطع اليمين بغير
اذن الامام فلا شيء عليه بالاجماع ولكن يؤدبه الامام على ذلك لانه اساء الادب حيث قطع بغير اذن الامام كذا في المبسوط
هـ وهو القياس ش اي قول زفر وهو القياس هـ والمراد بالخطاء ش اي المراد من الخطاء الذي لا شيء عليه هو الخطاء
هـ في الاجتهاد ش يعني في قوله تعالى فاقطعوا ايديهما حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين هـ واما الخطاء في معرفة اليمين
واليسرى فلا يجعل عذرا ش لان الجهل في موضع الاشتهار ليس بعذر وهذا موضع الاشتهار لان كل واحد يميز بين اليمين
واليسار والذمي بحجر الاسلام هـ وقيل يجعل عذرا ايضا ش فلا يضمن لانه بنى امره على دليل شرعي كذا في الكافي وقيل
اجتهد في جواز قطع اليسرى نظرا الى اطلاق النص هكذا رايت بخط شيخي العلا رحمه الله هـ له ش اي لزفر هـ انه ش
اي ان الحداد هـ قطع يدا معصومة ش ولهذا لو قطع غير الحداد يضمن كما لو رمى صيدا فاصاب انسانا يضمن هـ والخطاء في حق العباد
غير موضوع فيضمنها ش اي اليد هـ قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين ش لان النص مطلق هـ والخطاء
في الاجتهاد موضوع ش اي شرعا هـ ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ انه ش اي ان الحداد قطع طرفا معصوما
بغير حق هـ لان الحق في اليمين ش وهو ايضا لم يقطع اليسار احد ليكون حق قطع اليسار قصاصا هـ ولا تاويل له ش اي للحداد
فيما فعله هـ لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات ش وصل بما قبله اذ المجتهد لا يقدر في الظلم عمدا كالباغي اذا اتلف
مال العادل هـ وكان ينبغي ان يجب القصاص ش لانه قطع اليد بلا محل هـ الا انه يمتنع ش اي الا ان القصاص
امتنع هـ للشبهة ش اي لاجل الشبهة الثابتة من اطلاق النص وان كانت اليمين ثبتت بقراءة ابن مسعود رضي الله
عنه ولكن تبقى شبهة اليسار الداخل تحت اسم اليد فالشبهة تكفي لدرء القصاص بخلاف ضمان الاموال هـ ولابي حنيفة
انه اتلف ش حيث قطع اليسار هـ واخلف من جنسه ش اي من جنس المقطوع هـ ما هو خير منه ش وهو اليمين لان منفعة
اليمين صارت على شرف الزوال فيكون كالغائب من حيث الاعتبار هـ فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل
قيمته ثم رجع ش حيث لا يضمن لقولنا قال الشافعي في الاصح واحمد وقال مالك والشافعي في قول يقطع لانه وجب قطعها
فلا يسقط بالجناية على غيرها فان تحول اليمين لم يحصل له بسبب القطع بل كان حاصلا قبل ذلك الاتلاف بخلف انما لا يوجب
الضمان اذا حصل الخلف بسبب حصل به الاتلاف كما في مسالة الشهادة ونقصان الولادة اما اذا حصل الخلف بسبب

عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء
عليه في الخطاء ويضمن في العمد
وقال زفر يضمن الخطاء ايضا و
هو القياس والمراد بالخطاء
هو الخطاء في الاجتهاد اما الخطاء في معرفة
اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل
عذرا ايضا له انه قطع يدا
معصومة والخطاء في حق العباد
غير موضوع فيضمنها قلنا انه
اخطأ في اجتهاده اذ ليس في
النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد
موضوع ولهما انه قطع طرفا
معصوما بغير حق ولا تاويل لانه
تعمد الظلم فلا يعفى وان كان
في المجتهدات وكان ينبغي
ان يجب القصاص الا انه امتنع
للشبهة ولابي حنيفة رح انه
اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فلا يعد اتلافا
كمن شهد على غيره بالبيع ماله
بمثل قيمته ثم رجع

اخر يضمن وقلنا اليمين من حيث الاعتبار ولا يلزم ما اذا جدع انفه لانه ما اخلف عما اتلف او عيناه لم تقطع فان قيل لو قطع
رجله اليمين يضمن وقد اتلف واخلف عوضا وهو اليمين لا القطع حينئذ قلنا لا رواية فيه فيمنع ولان سلمنا فالتالف ليس
من جنس الباقي م وعلى هذا ش اي وعلى تعليل ابي حنيفة وهو ان ما اتلف واخلف من جنسه خير منه م لو قطعه ش اي
لو قطع اليد السارق م غير الحداد فلا يضمن ايضا ش لانه اتلف واخلف خيرا منه لان يمناه لا تقطع بعد ذلك سواء قطع يساره
او غيره بعد القضا ذكره فخر الاسلام في جامعه م هو الصحيح ش احترز به عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى
فان في العمد القصاص وفي الخطاء الدية م وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع الى الاستهلاك وبرد السرقة ان كان قائما
وعليه ضمانه في الهالك م وان اخرج السارق يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن بالاتفاق لانه ش اي لان الحداد م
قطعه بامره ش اي قطع يساره بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بامره من غير ان يكون يده مستحقا للقطع بالسرقة
فهذا اولى م ثم في العمد عنده ش اي عند ابي حنيفة م عليه ش اي على السارق م ضمان المال ش اي مال المسروق منه
م لانه ش اي لان قطع يساره م لم يقع حدا ش وانما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق
دفعا لمن عسى ان يتوهم ان قطع السارق وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان
ايقانا بان القطع لم يقع حدا اذ القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا لا باعتبار
ان القطع وقع حدا واما على مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لعدم
لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا م وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة ش اي على طريقة ان القطع لم يقطع لانه اذا لم يقع
حدا لا يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة م وعلى طريقة الاجتهاد ش اي قلنا
في طريق ابي يوسف ومحمد فلان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد م لا يضمن ش اي السارق لا يضمن المال
لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع لا يجتمعان م ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب
بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ش اي لظهور السرقة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر
وابن ابي ليلى وابو بكر الحنبلي لا يشترط المطالبة لظهورها بعموم الاية كما في حد الزنا قلنا السرقة جناية على مالك
بغير اذنه ولم تثبت الجناية الا بالمطالبة ذلك لان بالمطالبة ليظهر عدم الاباحة اذ لو لم يحضر عليه تمكن فيه شبهة الاباحة اما
باباحة الملك او وقفه على المسلمين او على طائفة السارق منهم او اذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة
اما الزنا لا يباح بالاباحة فلا تتمكن فيه الشبهة وعلى هذا الخلاف اذا غاب المالك عند القطع لم يقطع حتى يحضر وبه قال الشافعي
واحمد خلافا لهم لان الامضاء من باب القضاء في الحدود م ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار

وعلى هذا لو قطعه غير الحداد
لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو
اخرج السارق يساره وقال
هذا يميني لا يضمن بالاتفاق
لانه قطعه بامره ثم في العمد
عنده عليه اي السارق
ضمان المال لانه لم يقع
حدا وفي الخطاء كذلك
على هذه الطريقة و
على طريقة الاجتهاد
لا يضمن ولا يقطع
السارق الا ان يحضر المسروق
منه فيطالب بالسرقة
لان الخصومة شرط لظهورها
ولا فرق بين الشهادة والاقرار
عندنا خلافا للشافعي
في الاقرار

ش وهذا وجه في قوله والاصح عنده ان الاقرار كالبينة م لان الجناية في مال الغير لا تظهر الا بخصومة صاحب المال
ش قيل ان معنى قوله ان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومة هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها فيكون فيه توهم التكرار ورد بان
الاول تعليل لاشتراط الخصومة والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة وان كانا بمعنى واحد فافهم م وكذا اذا غاب
عند القطع ش اي المسروق منه عند القطع م لا يقطع عندنا لان الاستيفاء ش اي استيفاء القطع م
من القضاء في باب الحدود ش فاذا قطع قبل حضوره يكون باستيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز م وللمستودع ش
بفتح الدال اي الذي عنده الوديعة م والغاصب وصاحب الربوا ش صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه
فسرق منه يقطع بخصومته وكذا المستودع والغاصب وهو معنى قوله م ان يقطعوا السارق منهم ش اي من
هؤلاء الثلاثة فيقطع بخصومتهم عند علمائنا الثلاثة وقال الاكمل ولم يذكر العاقد الاخر من عاقدي الربوا لكانه بالتسليم لم يبق له
ملك ولاية فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمنسوب منه لان الملك لهما باق م وكذا الوديعة يقطعه ايضا
وكذا المغصوب منه ش لان الملك لهما باق م وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع ش لان شبهة الاذن
بالاخذ والتملك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين زفر والشافعي
م المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع ش بفتح الضاد مستعمل وان كان الصواب كسر الضاد م والقابض على سوم الشراء والمرتهن
وكل من له يد حافظة سوى المالك ش كمتولي الوقف والاب والصبي فيقطع السارق منهم ش لان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة
معتبرة لثبوت حق هؤلاء في الانتفاع واليد كالمالك م ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء المذكورين ش يعني لو سرق سارق
من احد من هؤلاء وخاصم المالك يقطع لقيام ملكه م الا ان الراهن ش استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها
الا ان الراهن م انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن ش اي المرهون في يد السارق م قبل قضاء الدين او بعده ش وفي
بعض النسخ حال قيام الرهن بعد قضاء الدين قال الكاكي والصحيح من النسخ بعد قضاء الدين بدونه قبل لما انه ذكره في المحيط والايضاح
لو سرق من المرتهن له ان يقطعه للراهن لانه لا سبيل للراهن على اخذ الرهن ثم قال وان قضى الدين فله ان يقطعه لان له ان
ياخذ الرهن حينئذ وقد نقل عن ابن المصنف انه قال كان في نسخه انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقال تاج الشريعة
قوله قبل قضاء الدين او بعده قيل فيه نظر لانه ذكر في الايضاح وليس للراهن ان يقطع السارق لان حق القبض من المرتهن
ولو قال الراهن للمرتهن ات بالرهن لاقضي الدين فحينئذ له ولاية القطع بحق منه قبل القضاء هكذا رايت في بعض المواضع فلو
كان الحكم هكذا يخرج من النظر وقال الاكمل رحمه الله بعد ان ذكر في بعض النسخ بعد القضاء الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فانه موافق
رواية الايضاح وذكرناه واما عقلا فلان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين انتهى

لان الجناية على مال الغير
لا تظهر الا بخصومته وكذا
اذا غاب عند القطع عندنا
لان الاستيفاء من القضاء
في باب الحدود وللمستودع
والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا
السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه
ايضا وكذا المغصوب منه وقال
زفر والشافعي لا يقطع
بخصومة الغاصب والمستودع وعلى
هذا الخلاف المستعير والمستاجر
والمضارب والمستبضع والقابض
على سوم الشراء والمرتهن
وكل من له يد حافظة سوى
المالك ويقطع بخصومة المالك
في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن
انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن
بعد قضاء الدين

قلت فانه ما قاله تاج الشریعة هم لانه لا حق له فی المطالبة بالعین بدونه ش ای لان الراهن لیس له طلب العین المرهونة بدون قضاء الدین
هذا ذکره شیخی وقال الاکمل الضمیر فی بدونه راجع الی قضاء الدین وعلی النسخة الاولی الی قیام الرهن فکان شرط جواز القطع بخصومة
الراهن امرین احدهما قیام المرهون حتی لو هلک لا سبیل للراهن علیه لبطلان دینه عنه والآخر قضاء الدین لحصول ولایة الاسترداد
حینئذ هم والشافعی بناه علی اصله ش اشار بهذا الی ان الشافعی مع زفر بعد ان اتفقا فی الحکم المذکور کما مر قد اختلفا فی تخریج
المناطة فالشافعی بناه علی اصله هم الا انه خص منه لهولاء ش ای المذکورین المستودع والمستعیر الی آخر ما ذکر فی الاسترداد عنده
ش اذا اجد من فی یده المال لم یحضر المالک واذا لم یکن الاسترداد لا یلتفت الی خصومتهم ولکن قال فی الوجیز یقطع بالسرقة من ید المودع
والوکیل والمرتهن وهذا قال فی شرح المجمع وترکت الخلاف المذکور فی المنظومة فی انه لا یقطع بالسرقة من ید المودع وقال مالک
قطع من ید المودع والوکیل والمرتهن والمستعیر هم وزفر یقول ولایة الخصومة فی حق الاسترداد ضرورة الحفظ ش یعنی ولایتهم
لاجل الحفظ فیظهر فی حق الحفظ هم فلا یظهر فی حق القطع لانه فیه ش ای لان فی ظهوره فی حق القطع هم تفویت الصیانة
ش لان المال مضمون علی السارق فلو استوفی القطع سقط الضمان فیکون فیه تضییع الصیانة وهو ماذون بالحفظ والصیانة
هم ولنا ان السرقة موجبة للقطع من نفسها وقد ظهرت ش ای السرقة هم عند القاضی بحجة شرعیة وهی شهادة رجلین عقیب خصومة
ش لان خصومتهم معتبرة لحاجتهم الی الاسترداد لان اعتبار خصومة المالک الی اظهار السارق لاعادة یده الی المحل لتحصیل
اغراض تتعلقه بالید وهو المعنی موجود فی حق هولاء اما المتاجر والمستعیر فلاحتیاجهما الی الانتفاع بالمحل والمرتهن والمودع لاجل
الحفظ الملتزم والتمکن من رده الی المالک بخرجا عن عهدة الضمان هم مطلقا ش قاله النفی قول زفر فان خصومة هولاء عنده
فی حق الاسترداد دون القطع هم اذ الاعتبار لحاجتهم الی الاسترداد ش لاعادة الید لان الید مقصودة فی ذلک وهم فی ذلک
کالمالک فاذا کان کذلک هم فیستوی فی القطع ش لان الخصومة مطلقة لا لضرورة فقط کما قال زفر والمقصود من الخصومة هم ای
مقصود صاحب الید من الخصومة احیاء حقه ش ای حق المالک هم وسقوط العصمة ش جواب عن قول زفر لان فیه تفویت الصیانة
تقریره ان سقوط العصمة هم ضرورة استیفاء القطع ش یعنی ان الامام استوفی القطع حقا لله تعالی فسقط الضمان ضرورة فلا یعتبر المودع
مسقط الضمان فاذا کان سقوط الضمان من ضرورة القطع کان ضمانا هم فلم یعتبر ش لان الضمنیات لا تعتبر هم ولا یعتبر بشبهة
موهومة الاعتراض ش هذا جواب عن سوال مقدر تقدیره ان یقال ینبغی ان لا یقطع السارق بدون حضرة المالک کما یعتبر
هذا الاحتمال لو حضر واقر السارق بالمسروق فاجاب بقوله هم ولا یعتبر ش ای لا اعتبار بشبهة موهومة الاعتراض ای تتوهم اعتراض اقرار
من المالک اذا حضر ان المؤثر شبهة لو یتوهم وجودها فی الحال لانه یتوهم اعتراض ضمانی المال هم کما اذا حضر المالک وغاب المؤتمن ش
وهو المودع بفتح الدال فان فیه شبهة موهومة ایضا وهو ان یحضر المؤتمن هم فانه یقطع بخصومته ش ای بخصومة المالک هم فی ظاهر الروایة

لانه لا حق له فی المطالبة
بالعین بدونه والشافعی
بناه علی اصله
اذ لا خصومة لهولاء
فی الاسترداد عنده
وزفر یقول ولایة الخصومة
فی حق الاسترداد ضرورة
الحفظ فلا تظهر فی حق القطع
لان فیه تفویت الصیانة
ولنا ان السرقة موجبة
للقطع فی نفسها وقد ظهرت
عند القاضی بحجة شرعیة
وهی شهادة رجلین عقیب
خصومة معتبرة مطلقا
اذ الاعتبار لحاجتهم
الی الاسترداد فیستوی فی
القطع والمقصود من
الخصومة احیاء حقه
وسقوط العصمة ضرورة
الاستیفاء فلم یعتبر ولا
معتبر بشبهة موهومة
الاعتراض کما اذا
حضر المالک وغاب المؤتمن
فانه یقطع بخصومته فی
ظاهر الروایة

م قید احترز به عن روایة ابن سماعة عن محمد ان المالک لیس له ان یقطع حال غیبة المودع لان السارق منه لم یسرق من المالک
وانما سرق من الذی کان عنده فلم یجز ان یطالب بذلک غیره هم وان کانت شبهة الاذن فی دخول الحرز ثابتة ش کلمة ان وصلیة
ای یقطع وان کانت شبهة الاذن من المؤتمن فی دخول الحرز ثابتة فان قیل القطع عقوبة یسقط بالشبهة فلا یثبت بخصومة المودع
کالقصاص قلنا القطع عقوبة یجب حقا لله تعالی اجماعا وانما شرطت الخصومة بخلاف البیان اذ کما لیس للسارق لکن لغیره هو المودع
یملک هذه بخصومة بخلاف القصاص فانه حق العبد هم وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه ش ای من السارق هم لم یکن ش ای للسارق
ولا لرب السرقة هم ان یقطع السارق الثانی ش وبه قال احمد والشافعی فی قول وقال الشافعی ومالک فی قول یقطع بدعوی المالک لانه سرق
نصابا من حرز لا شبهة فیه سواء قطع السارق الاول او لا وذکر اصحاب الشافعی تحتم فی قطع هذا السارق المالک لا السارق والغاصب
قال صاحب الحلیة وعندی ان کل واحد من المالک والسارق والغاصب هم لان المال غیر متقوم فی حق السارق الاول حتی لا یجب علیه الضمان
بالهلاک فلم ینعقد موجبة فی نفسها ش ای فلم ینعقد السرقة موجبة للقطع فی نفسها وایضا ان یده لم یبق من الایدی التی ذکرنا من
ملک وید وخصومة ومن هذه فی صفة لا یعتبر فی القطع هم وللاول ش ای للسارق الاول هم ولایة الخصومة فی الاسترداد فی روایة
اذ الرد واجب علیه ش ولیس ذلک فی روایة اخری لان یده لیست بصحیحة لکون الید الصحیحة عبارة من ان یکون ید ملک او ضمان
او امانة ولم یوجد هم ولو سرق الثانی قبل ان یقطع الاول ش ای السارق الاول هم او بعد ما درئ الاول ش ای او سرق الثانی
بعد ما درئ القطع لشبهة هم یقطع بخصومة الاول ش ای السارق الاول هم لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم یوجد فصار
کالغاصب ش والدرء هنا بالشبهة کعدم القطع ولا فرق عند احمد بین القطع وعدمه لان ید السارق علی المال لا ید امانة ولا ید ملک فکا
بالوجود ضایعا هم ولو سرقت ش ای مسروقة فی نسخة هم ومن سرق فردها علی المالک قبل الارتفاع الی الحاکم لم یقطع ش فی ظاهر الروایة
هم وعن ابی یوسف انه یقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ش بجامع ان القطع حق بالسرقة فلا یحتاج فیه الی الخصومة شرط الظهور
فکذا ما بعد الارتفاع وقبله سواء هم وجه الظاهر ش ای وجه ظاهر الروایة هم ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البینة ش وفی النہایة
فی بعض النسخ بالواو ای ولان البینة وقال الکاکی ولکن نسخة شیخی بلا واو وقال هو الاصح قلت وکذا نسخة شیخی بلا واو وقال
هو الاصح ثم کتب بخطه علی حاشیة الکتاب لان البینة هم انما جعلت حجة ش مع قیام احتمال الکذب هم ضرورة قطع الخصومة ش خصومة المالک شرط
لاقامة البینة هم وقد انقطعت الخصومة ش لزوال الملک قبل الارتفاع الی الحاکم فلا تبقی البینة حجة بعد ذلک لانعدام الشرط وهذا الذی کتبنا
ایضاحا لما قاله المصنف لان البینة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة فلا تبقی حجة هم بخلاف ما بعد المرافعة
ش یعنی لو ردها بعد سماع البینة والقضاء بالقطع وبعد السماع قبل القضاء یقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضی بالشهادة
بعد خصومة معتبرة هم لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها ش قال الاترازی لحصول مقصودها الضمیر راجع الی الخصومة اسم مصدر الخصومة المقصود

وان کانت شبهة الاذن
فی دخول الحرز ثابتة وان
قطع سارق بسرقة فسرقت منه
فلم یکن له ولا لرب السرقة ان
یقطع السارق الثانی لان المال
غیر متقوم فی حق السارق حتی لا یجب
علیه الضمان بالهلاک فلم تنعقد
موجبة فی نفسها وللاول ولایة
الخصومة فی الاسترداد فی روایة لما
اذا الرد واجب علیه ولو سرق الثانی قبل
ان یقطع الاول او بعد ما درئ الحد
لشبهة یقطع بخصومة الاول لان
سقوط التقوم ضرورة القطع ولم یوجد فصار
کالغاصب ومن سرق سرقة فردها علی
المالک قبل الارتفاع الی الحاکم لم یقطع
وعن ابی یوسف انه یقطع اعتبارا بما
اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان
الخصومة شرط لظهور السرقة
لان البینة انما جعلت حجة
ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة
لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها

فينبغي تقديرا واذا قضي على رجل
بالقطع في سرقة فوهبت له
لم يقطع معناه اذا سلمت اليه
وكذلك اذا باعها المالك
اياه وقال زفر والشافعي رح لا يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف رح
لان السرقة قد تمت انعقادا
وظهورا وبهذا العارض لم
يتبين قيام الملك وقت السرقة
فلا شبهة ولنا ان الامضاء
من القضاء في هذا الباب
لوقوع الاستغناء عنه
بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار
والقطع حق الله تعالى وهو
ظاهر عنده واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة عند
الاستيفاء وصار كما اذا ملكها
منه قبل القضاء قال
ولذلك اذا نقصت قيمتها
من النصاب يعني قبل الاستيفاء
بعد القضاء

من الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا انه يبطل لكن الخصومة تبطل فاما تقدير الاستيفاء القطع وهو معنى قوله م فينبغي تقديرا ش باعتبار قيام يده على المال ولو رده على ولده او ذي رحم لم يكن في عيال المالك يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليه وان كان في عياله لا يقطع لان يد من في عياله كيده حكما ولهذا لا يضمن المودع المستعير بالدفع اليه وكذا لو رده على امراته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة ولو دفع الى والده او جده او والدته وليسوا في عياله لا يقطع لان هؤلاء شبهة المالك في ماله بالنص فيثبت شبهة الرد ولو دفع الى عيالها لا يقطع لانه شبهة وهي معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لان عبده ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده لا يقطع ولو سرق من العيال ورده الى من يعولهم لم يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم م فاذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع ش هذه المسألة ذكرت في الجامع الصغير بهذه العبارة وفسرها المصنف بقوله م معناه ش اي معنى ما ذكره محمد فيها فوهبت له م اذا سلمت ش يعني اذا سلمت العين المسروقة الى العين المسروقة لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك م وكذا لا يقطع اذا باعها المالك اياه ش اي اذا باع العين المسروقة المالك اياه اي السارق م وقال زفر والشافعي يقطع ش وبه قال مالك واحمد م وهو رواية ش اي قول زفر والشافعي رواية م عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا ش باحتمال الغير على وجه الحقيقة من حيث لا شبهة فيه اذ وضع المسألة في ذلك م وظهورا ش اي من حيث الظهور لان الفرض انه قضي عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها م وبهذا العارض ش وهو ثبوت الملك بالهبة والشراء الا قيام الملك وقت السرقة لان الهبة والشراء يوجب ملكا حادثا فلا يمنع الاستيفاء كما لو على المالك وبهذا احترز به عما اقر به المالك ان المسروق للسارق فان الاقرار نظير ما كان ثابتا للمقر له م لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلم تتمكن شبهة ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فاذا كان الامر كذلك م فلا شبهة فيقطع ولنا ان الامضاء من القضاء ش يعني ان استيفاء الحد من تتمة قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد م في هذا الباب ش اي في باب الحد م لوقوع الاستغناء عنه ش اي عن القضاء بالاستيفاء يعني ان القضاء في هذا الباب لا يغني عنه الا بالاستيفاء م اذ القضاء ش اي لان القضاء م للاظهار ش ولا اظهار ههنا لان القطع حق الله تع وهو معنى قوله م القطع حق الله وهو ظاهر عنده ش اي عند الله تع لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الارض ولا في السماء فلا حاجة الى الاظهار م واذا كان كذلك ش اي اذا كان الامضاء من القضاء م يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ش كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتهى ذلك بالبيع والهبة لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كان الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع وذكره في الاسرار م وصار ش اي الملك الحادث م كما اذا ملكها منه قبل القضاء ش لانه بالملك تبين انه لم يبق الخصومة فان قيل ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد الواقعة قبل الاستيفاء ولم تجعلوها [illegible]

من القضاء حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة واقعا لوجود الحد وما ذلك الا تناقض والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة م قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء ش اي نقصت من حيث السعر فانه ذكر في المحيط لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية م وعن محمد انه يقطع وهو قول الشافعي وزفر وقول مالك واحمد اعتبارا بالنقصان في العين ش يعني بان هلك دراهم من العشرة او استهلكه وهذا بناء على ان المعتبر في قيمة المسروق ان يكون السرقة الموجبة للقطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع من الاستيفاء منه بالاتفاق فيما اذا كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عن محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود قيمة نصاب فيهما ان كان النصاب لما كان شرطا في الابتداء ولنا وهو وجه ظاهر الرواية ان كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا اراد به قوله ان الامضاء من القضاء م بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه ش اي على السارق والضمان قائم مقام المضمون م فكمل النصاب عينا ش اي من حيث العين وقت الاخذ فيما اذا كان المسروق من ذوات الامثال م ودينا ش اي من حيث الدين وقت الاستيفاء فيما اذا كان المسروق من ذوات القيم م كما اذا استهلكه كله ش اي كما اذا استهلك السارق كل العين م اما نقصان السعر غير مضمون ش فكان النصاب ناقصا عند القطع فصار شبهة م فافترقا ش اي افترق نقصان السعر ونقصان العين حيث وجب القطع في الثاني دون الاول م واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه ش اي عن السارق م وان لم يقم بينة ش وصله بما قبله وهو دليل قول الشافعي على ما تذكره وهو لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله م معناه ش اي معنى كلام القدوري م بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة ش انما فسره بذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق م وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى ش وفي المغني لابن قدامة في كتب اصحاب الشافعي رحمه الله يحلف المسروق منه فان نكل لا قطع عليه بالاجماع وان حلف لا يقطع ايضا وهو نص الشافعي وقال بعض اصحابه فيه وجهان قيل لا يقطع وبه قال احمد في رواية لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب القطع اذ كل سارق لا يعجز عن هذا وعن احمد في رواية اخرى انه ان كان السارق معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال والا فلا والرواية الاولى لا قطع بكل حال لان الحد يندرئ بالشبهات وهي احتمال صدقه م لانه لا يعجز عنه ش اي عن ان يدعي انه ملكه م فيؤدي الى سد باب الحد وسمى الشافعي هذا السارق ظريفا لان اكثر السراق لا يعلمون هذا م ولنا ان الشبهة دارئة ش للحد م وتتحقق ش اي الشبهة م بمجرد الدعوى للاحتمال ش اي لاحتمال دعواه الصدق م ولا معتبر بما قال ش اي الشافعي انه لا يعجز عنه سارق م بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار ش اي بالسرقة مع انه لا يعجز عنه سارق وما من [illegible]

وعن محمد رح انه يقطع
وهو قول زفر والشافعي رح
اعتبارا بالنقصان في
العين ولنا ان كمال النصاب
لما كان شرطا يشترط قيامه
عند الامضاء لما ذكرنا
بخلاف النقصان في العين لانه
مضمون عليه فكمل النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلكه
كله اما نقصان السعر غير
مضمون فافترقا واذا
ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه سقط القطع عنه وان لم
يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان
بالسرقة وقال الشافعي رح لا يقطع بمجرد
الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي
الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة
دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال بدليل
صحة الرجوع بعد الاقرار

من الرجوع ش وكان ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم ان
يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثها في الكاملة والجواب ان الكمال المقصود بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه
وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى المقر فهما سواء م واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا ش سواء ادعى
قبل القضاء او بعده قبل الامضاء وعند الائمة الثلاثة لم يعتبر دعواه بعد القضاء م لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيكون فعلا واحدا م فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على
سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما م وكان ش اي ابو حنيفة م يقول اولا لا يقطع لانه ش اي لان الغائب لو حضر م
ربما يدعي الشبهة وهي دارئة للحد عن نفسه وعن الآخر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز م وجه قوله الآخر ش
اي وجه قول ابي حنيفة الآخر م ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان القضاء على الغائب لا يجوز م فيبقى معدوما
ش اي يبقى فعل السرقة معدوما م والمعدوم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المتحققة الموجودة
لا الموهومة م ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة ش لانه لو اعتبر يلزم اعتبار شبهة الشبهة وهي منحطة عن حيز الاعتبار على ما مر ش اشارة الى قوله
ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض م واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها ش يعني قائمة بعينها م فانه يقطع
وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد
م وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى ش وحكى عن الطحاوي رحمه الله انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقاويل
الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث
واستقر عليه م ومعناه اذا كذبه المولى ش اي معنى قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان قال المال لي فالعشرة له ولا قطع
على العبد م ولو اقر ش اي العبد المحجور م بسرقة مال مستهلك قطعت يده ش اتفاقا بين علمائنا الثلاثة قال تاج الشريعة
لان الاقرار بسرقة مال مستهلك اقرار بحد مفرد والاقرار بحد مفرد صحيح من العبد المحجور عند علمائنا الثلاثة كما لو اقر بالزنا او بشرب الخمر
م ولو كان العبد مأذونا له قطع في الوجهين ش اي فيما اذا كان المال قائما او مستهلكا م وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها ش
اي فيما اذا كان العبد محجورا او مأذونا والحال قائم او هالك م لان الاصل عنده ش اي عند زفر م ان اقرار العبد على نفسه ش
مأذونا كان او محجورا م بالحدود والقصاص لا يصح لانه ش اي لان الاقرار م يرد على نفسه ش يعني في القصاص م وطرفه
ش يعني في الحدود م وكل ذلك ش اي طرفه ونفسه م مال للمولى والاقرار على الغير غير مقبول ش الا ترى انه لو اقر برقبته لغيره كان
اقراره باطلا م الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان ش ان كان مستهلكا م والمال ش اي يؤاخذ بالمال ان كان قائما م لصحة اقراره به
م لكونه ش اي لكون المأذون له م مسلطا عليه من جهته ش اي لكونه مسلطا على الاقرار من جهة المولى م والمحجور عليه لا يصح اقراره

واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما
هو مالي لم يقطعا لان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة
تثبت باقرارهما على الشركة فان
سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان
على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي
حنيفة رح الآخر وهو قولهما وكان
يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر
ربما يدعي الشبهة وجه قوله
الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة على الغائب فيبقى معدوما
والمعدوم لا يورث الشبهة
ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة
على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة
عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة
الى المسروق منه هذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح يقطع والعشرة للمولى
وقال محمد رح لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول
زفر رح ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة
مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد
مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رح لا يقطع
في الوجوه كلها لان الاصل عندنا ان اقرار
العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه
يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار
على الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ
بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه
مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح
اقراره بالمال ايضا

بالمال ايضا ش اي كما لا يصح في النفس ايضا م ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ش مخاطب لا من حيث انه
مال م ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ش يعني لما صح اقراره من حيث انه آدمي صح من حيث انه مال ايضا
لسرايته اليها لان آدميته لا تنفك عن ماليته فالسراية من حيث انه مال تبعا وقد يثبت الشيء تبعا ولا يثبت قصدا م ولانه لا تهمة
في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ش اي على العبد لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى م ومثله
اي مثل ما كان ضرر الاقرار فيه الى المقر دون الغير م مقبول على الغير ش اي بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك
الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان في السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم يقبلها في سائر المواضع
لعدم التهمة حيث يلزم الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المديون اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه
ابطال ديون الغرماء م ولمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا ش اي لاجل بطلان اقرار المحجور عليه بالمال م لا يصح منه
الاقرار بالغصب ش فكذا لا يصح اقراره بالسرقة واذا لم يصح اقراره بالمالية في حق المالية م فيبقى مال المولى ش على ملكه م ولا قطع
على العبد في سرقة مال المولى ش اي في سرقة مال حكمه لسيده لان كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه شرط لوجوب القطع م يؤيده
ش اي يؤيد ما ذكره محمد وهذه اشارة الى ان الكلام ههنا مع اصحابنا الثلاثة اصالة فابو حنيفة يقول القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم
وبدليل انه لو قال ابقى المال ولا ابقى القطع لم يسقط القطع وابو يوسف يقول كل منهما اصل اما اصالة القطع فيما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرقت هذا
المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المالية واما اصالة المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا قطع والخصومة
شرط ولولا ان المال اصل لم يجب القطع بدونها لانه محض حق الشرع وهو مستوفى بلا طالب ومحمد يقول المال اصل والقطع تبع وهو معنى
قول المصنف م ان المال اصل فيها ش اي في السرقة م والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه ش اي في المال م دون القطع ش بان يقول اطالب المال
منه دون القطع م ويثبت المال دونه ش اي دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع م
وفي عكسه ش بان قال اطلب القطع دون المال م لا تسمع ش اي الخصومة م ولا يثبت ش اي المال م واذا بطل ش اي الاقرار
م فيما هو الاصل ش اي المال م بطل في التبع ش وهو القطع م بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح
في حق القطع تبعا ش لصحة الاقرار به م ولابي يوسف انه ش اي العبد م اقر بشيئين بالقطع وهو ش اي القطع م على نفسه ش فيصح م فيصح
على ما ذكرناه ش اي اقراره في حق القطع م وبالمال ش اي اقر بالمال م وهو ش اي الاقرار بالمال
م على المولى فلا يصح في حقه فيه ش اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال م والقطع يستحق بدونه ش اي بدون المال م كما اذا اقر الحر
الثوب الذي في يد زيد سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع المقر ش لصحة اقراره م وان كان ش واصل بما قبله اي وان
كان العبد م لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من يده ش وفي المبسوط وكما لو اقر بسرقة مال مستهلك وهذا لانا لم نقبل اقراره

بالمال ايضا ونحن نقول يصح
اقراره من حيث انه آدمي ثم
يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال ولانه
لا تهمة في هذا الاقرار لما
يشتمل عليه من الاضرار ومثله
مقبول على الغير ولمحمد رح
في المحجور عليه ان اقراره بالمال
باطل ولهذا لا يصح منه
الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى
ولا قطع على العبد في سرقة
مال المولى يؤيده ان المال اصل
فيها والقطع تابع حتى تسمع
الخصومة فيه بدون القطع
ويثبت المال دونه وفي عكسه
لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما
هو الاصل بطل في التبع بخلاف
المأذون لان اقراره بالمال الذي
في يده صحيح فيصح في حق القطع
تبعا ولابي يوسف رح انه اقر بشيئين
بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا
وبالمال وهو على المولى فلا يصح في
حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا
قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع
يد المقر وان كان لا يصدق
في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد

فی تعیین هذا المال لبقی المسروق مستهلکا هـ ولابی حنیفة ان الاقرار بالقطع فقد صح منه ش ای من العبد هـ لما بینا ش اشارة الی قوله
ونحن نقول یصح اقراره من حیث انه آدمی هـ فیصح ش ای اقراره هـ بالمال بناء علیه ش ای علی صحة الاقرار بالقطع لما شهدنا من اصله
فیما مضی هـ لان الاقرار یلاقی حالة البقاء ش ای بقاء السرقة لان الاقرار بالشیء اظهار امر قد کان فلا بد من وجود المخبر به
قبل الاقرار الا تری ان الاقرار لعقد الزوجین بالنکاح صحیح من غیر شهادة هـ والمال فی حالة البقاء تابع للقطع حتی تسقط بالرفع
ش لان معنی الفاء هـ عصمة المال باعتباره ش ای باعتبار القطع هـ ویستوفی القطع بعد استهلاکه ش ای استهلاک المال فلو
ابطلنا اقراره فی حق القطع باعتبار المال لجعلنا المال فی البقاء اصلا وهذا باطل کذا فی جامع البرهانی وفی بعض الشروح
وقوله باعتباره ای باعتبار القطع لما یجیء من اصلنا ان القطع لا یجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم فی حق السارق
یدل علی ان المال تابع ببلان لو کان اصلا لما تغیر حاله من التقوم الی غیره لانه مقصود منه انما یکون بالتقوم وکذلک استیفاء القطع
بعد استهلاک المال فیدل علی ذلک اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل هـ بخلاف مسألة الحر ش جواب عما استشهد به ابی یوسف بقوله
کما اذا قال الحر الثوب الذی فی ید زید لی اجره بیانه ان هذه المسألة لیست نظیر تلک المسألة لانه لیس من ضرورة کونه مقطوعا
عن شخص کونه مالکا لجواز ان یکون مودعا فیقطع هـ لان القطع یجب بالسرقة من المودع ش بخصومته وان لم یرد الیه المال
واما ههنا فلو لم یرد المال الی المسروق منه لزم ان یکون ذلک المال للمولی فحینئذ لا یجب القطع لان العبد اذا سرق
مال المولی لا تقطع یده وهو معنی قوله هـ اما لا یجب ش ای القطع هـ بسرقة مال المولی فافترقا ش ای الحکمان المذکوران هـ
ولو صدقه المولی ش ای ولو صدق المولی عبده هـ یقطع فی الفصول کلها ش وهی ان یکون العبد ماذونا او محجورا علیه والمال
قائم بنفسه او مستهلک والمولی یکذبه او یصدقه فاذا صدقه المولی یقطع فی هذه الفصول کلها هـ لزوال المانع ش ای من القطع
ووجود المقتضی له هـ واذا قطع السارق والعین قائمة ش ای والحال ان العین موجودة هـ ردت علی صاحبها لبقائها ش ای لبقاء العین
هـ علی ملکه ش ای علی ملک المسروق منه هـ وان کانت ش ای العین هـ مستهلکة لم یضمن هذا الاطلاق ش اراد به اطلاق القدوری
فی مختصره بقوله ان کانت هالکة یعنی قوله ان کانت هالکة هـ یشمل الهلاک والاستهلاک ش لانه لما لم یجب الضمان فی الاستهلاک
ففی الهلاک اولی هـ وهو روایة ابی یوسف عن ابی حنیفة ش یعنی شمول الاطلاق الهلاک والاستهلاک رواه ابو یوسف عن ابی حنیفة
هـ وروی الحسن عن ابی حنیفة انه ش ای ان الضمان یجب بالاستهلاک دون الهلاک هـ وقال الشافعی یضمن فیهما ش ای فی الهلاک
والاستهلاک هـ لانهما ش ای القطع والضمان حقان هـ قد اختلف سبباهما فلا یمتنعان ش ای لا یمتنع احدهما بالآخر وبین
اختلاف السببین بقوله فالقطع حق الشرع وسببه ترک الانتهاء عما نهی عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال لا خلاف لاهل العلم
ان المال اذا کان قائما یرد علی مالکه وکذا لو باعه السارق او وهبه یاخذه من المشتری والموهوب له ویبطل البیع البتة واختلفوا فی التالف

ولابی حنیفة رہ ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بینا فیصح بالمال بناءً علیه لان الاقرار یلاقی حالة البقاء والمال فی حالة البقاء تابع للقطع حتی تسقط عصمة المال باعتباره ویستوفی القطع بعد استهلاکه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما یجب بالسرقة من المودع اما لا یجب بسرقة العبد مال المولی فافترقا ولو صدقه المولی یقطع فی الفصول کلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعین قائمة فی یده ردت الی صاحبها لبقائها علی ملکه وان کانت مستهلکة لم یضمن وهذا الاطلاق یشمل الهلاک والاستهلاک وهو روایة ابی یوسف عن ابی حنیفة رہ وهو المشهور وروی الحسن عنه انه یضمن بالاستهلاک وقال الشافعی رہ یضمن فیهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا یمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترک الانتهاء عما نهی عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال

فقال الشافعی واحمد وابو ثور یجب علی السارق رد قیمتها او مثلها ان کان مثلیا وهو قول ابراهیم النخعی وحماد والحسن
البصری واسحاق واللیث بن سعد وقال علماؤنا والثوری لا یجتمع الضمان مع القطع فلو ضمنه المالک قبل القطع سقط القطع
وان قطعه سقط الضمان وهو قول عطاء ومحمد بن سیرین وابن شبرمة وعامر الشعبی ومکحول وقال مالک ان کان السارق معسرا فلا ضمان
علیه وان کان موسرا یضمن نظرا للجانبین هـ فصار ش ای حکم هذا علی الوجه المذکور هـ کاستهلاک صید مملوک فی الحرم ش یعنی من حیث
انه یجب قیمته للمالک وقیمة اخری لجزاء ارتکاب المحظور بسبب الحرم هـ او شرب خمر مملوک لذمی ش یعنی علی اصلهم فان ضمان الخمر بالاستهلاک لا یجب
عند الشافعی وان کان لذمی وعندنا یجب قیمته ویحد هـ ولنا قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وآله وسلم هـ لا غرم علی السارق
بعد ما قطعت یمینه ش هذا الحدیث غریب بهذا اللفظ ومعناه ما اخرجه النسائی فی سننه عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن یونس
بن یزید عن سعید بن ابراهیم عن المسور بن ابراهیم عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قال لا یغرم صاحب
سرقة اذا اقیم علیه الحد انتهی قال النسائی هذا مرسل ولیس بثابت واخرجه الدارقطنی فی سننه بلفظ لا غرم علی السارق بعد قطع
یمینه وقال المسور بن ابراهیم لم یدرک عبد الرحمن بن عوف فان صح اسناده فهو مرسل وسعید بن ابراهیم مجهول ورواه البزار فی مسنده
بلفظ لا یضمن السارق سرقة بعد اقامة الحد قال المسور بن ابراهیم لم یکن عبد الرحمن بن عوف رضی الله عنه ورواه الطبرانی
فی الاوسط وقال لا یروی عن عبد الرحمن بن عوف الا بهذا الاسناد وهو غیر متصل لان المسور لم یسمع من جده عبد الرحمن
بن عوف وقال ابن ابی حاتم فی کتاب العلل سألت ابی عن هذا الحدیث فقال هذا حدیث منکر ومسور لم یلق عبد الرحمن
وقد طول الاکمل هنا کلاما ولم یتعرض لبیان حال الحدیث وقال الکاکی وذکر ابن قدامة فی المغنی قال ابن المنذر سعید بن ابراهیم
مجهول وقال ابن عبد البر الحدیث لیس بالقوی قلنا لیس کذلک فان الزهری یروی عن سعید بن ابراهیم هذا الحدیث نقله عبد الباقی فی
وقال عبد الباقی هذا صحیح وقول ابن قدامة لیس احد والقاطع علیه قلنا اطلاق الغرم علی اجرة القاطع خلاف الظاهر مع انه
نکرة فی موضع النفی انتهی قلت رواه ابن جریر الطبری هذا الحدیث فی تهذیب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد بن الحسن الترمذی
قال حدثنا سعید بن کثیر بن عفیر المفضل بن فضالة عن یونس بن یزید سعد بن ابراهیم حدثنی اخو المسور بن ابراهیم
عن ابیه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قال اذا اقیم الحد علی السارق فلا غرم علیه واخرجه
ابو عمر عبد الله عن طریق ابن جریر وهذا المسور وابوه علی شرط البخاری ثم ابوه ذکره ابن حبان فی ثقات التابعین ثم قال ابن جریر
ما لحقه فیه البیان من صحة قول من لم یضمن السارق بعد الحد وفساد قول من ضمنه ثم حکی عدم التضمین عن ابن سیرین والنخعی
والشعبی وعطاء والحسن وقتادة وقال وعللتهم مع الاثر القیاس علی اجماعهم علی ان اهل العدل اذا ظهروا علی الخوارج لم یغرموا
ما استهلکوه وکذا قطاع الطریق ولو کان السارق فی التضمین کالغاصب لتعدیه لوجب الضمان علی هؤلاء لتعدیهم وظلمهم قال هذا هو الصواب

فصار کاستهلاک صید مملوک فی الحرم او شرب خمر مملوکة للذمی ولنا قوله علیه السلام لا غرم علی السارق بعد ما قطعت یمینه

لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يأمر بالتغريم ولو كان لازما لغرمهم كما غرمهم بالقطع م ولان وجوب الضمان
ينافي القطع لانه يتملكه ش اى لان السارق يتملك المسروق م باداء الضمان ش حال كونه م مستندا الى وقت الاخذ ش اى اخذ
السرقة م فتبين انه ش اى ان السارق م اخذ ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي ش اى والشئ الذي يؤدي م الى انتفائه
اى انتفاء القطع المشروع م فهو المنتفي ش لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم م ولان المحل ش اى المال
م لا يبقى معصوما ش قبل القطع حال كونه م حقا للعبد لانه لو بقي ش معصوما حقا للعبد م لكان مباحا في نفسه ش لانه
عرف بالاستقراء ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه م فينتفي القطع للشبهة ش اى
الشبهة كونه مباحا في نفسه حاصلا لان الشبهة هو ان يكون الحرمة ثابتة من وجه ومن وجه فحينئذ يندرئ الحد فاذا لم يبق معصوما
حقا للعبد م فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه ش اى في المحرم حقا للشرع لان العصمة جواب عن ال تقديره العصمة لما انتقلت
الى الله تعالى فصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوب
الضمان فيه كما مر عن قريب تقدير الجواب ان يقال م الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه ش اى لان الاستهلاك
م فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه ش اى في حق فعل آخر م وكذا الشبهة ش وهي كونه مباحا في نفسه م تعتبر فيما هو
ش اى فيما هو السرقة م دون غيره ش وهو الاستهلاك م ووجه المشهور ش وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك
م ان الاستهلاك اتمام المقصود ش بالسرقة لانه انما سرق ليصير الى العوض من الحبة فكانت تتمة لسبب لا انه فعل آخر م فيعتبر الشبهة فيه
لاستقاط الضمان اعتبارا بانفس السرقة م وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان ش في فصل الاستهلاك م لانه ش اى لان سقوط العصمة م من ضرورة
سقوطها في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة ش بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان مال معصوم حقا للعبد في حالة الهلاك
والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا له في حال الاستهلاك فقط فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مقدر شرعا
بالمماثلة بالنص ولهذا لا يجب الضمان عندنا بمقابلة استهلاك المنافع بالغصب لانتفاء المماثلة م ومن سرق سرقات فقطع في احدها
ش اى في احدى السرقات يعني لاجل واحد منها م فهو ش اى القطع واقع م لجميعها ش بالاتفاق لان القطع يتداخل بالاجماع
قال الثلاثة م ولا يضمن شيئا ش اى لارباب المسروقات م عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها ش اى كل السرقات م الا التي ش
اى الا السرقة التي م قطع لها ومعنى المسألة اذا حضر احدهم ش اى احد ارباب السرقات وادعى السرقة م فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ش اى لابي يوسف ومحمد م ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ش حتى يجعل خصومته
خصومتهم م ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها ش اى للسرقات كلها واذا لم يقع القطع
لها م فبقيت اموالهم معصومة ش والمال المعصوم مضمون لا محالة م وله ش اى ولابي حنيفة م ان الواجب بالكل

ولان وجوب الضمان ينافي
القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه
فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي الى
انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما
حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في
نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير
محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه
الا ان العصمة لا يظهر سقوطها
في حق الاستهلاك لانه فعل آخر
غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا
الشبهة تعتبر فيما هو السبب
دون غيره ووجه المشهور
ان الاستهلاك اتمام المقصود
فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر
سقوط العصمة في حق الضمان
لانه من ضرورات سقوطها في حق
الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن
سرق سرقات فقطع في احدها
فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند
ابي حنيفة رح وقالا يضمن كلها
الا التي قطع لها ومعنى المسألة
اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا
وقطعت يده لخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات
كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب
عن الغائب ولا بد من خصومته لتظهر
السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين
فلم يقع القطع لها فبقيت
اموالهم معصومة وله ان
الواجب بالكل

ش اى بكل السرقات م قطع واحد حقا لله تعالى ش وكل ما كان كذلك يتداخل م لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة
شرط الظهور عند القاضي ش وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجمع قال الاترازي الشروط الشرعية والشروط تراعى وجودها قصدا ولهذا لا يصح الاعتكاف
بصوم رمضان والصلوة بالوضوء لدخول المسجد م اما الوجوب ش اى وجوب القطع م بالجناية ش فنحو جاهم فاذا استوفى ش
يعني ذلك القطع الواحد م فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه ش وهو الانزجار م الى الكل فيقع عن الكل
ش فان قيل الحكم الثابت ههنا لا يرد على الثابت والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المسروق ولو ابراء الواحد عن ضمان الكل لا يصح
فكيف يبرئ اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شئ ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع
في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو ثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال اذ لا يصح البذل
من واحد عن الكل قلنا بذل المال لسقوط العصمة امر شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفى
بخصومة من يملك البذل من لا يملك كالاب والوصي م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م
اذا كانت النصب ش بضم النون والصاد جمع نصاب م كلها لواحد فخاصم في البعض ش اى في بعض النصب يعني لو سرق السارق
النصب من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجله فعند ابي حنيفة لا يضمن النصاب الباقي وعند ابي يوسف ومحمد يضمن فافهم

باب ما يحدث السارق في السرقة ش اى هذا باب في بيان حكم ما يحدثه السارق في العين التي سرقها وتحدث

بضم الباء من الاحداث م ومن سرق ثوبا في الدار فشقه نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع ش قيد بقوله في الدار لانه لو شقه خارج الدار
يقطع بالاجماع سواء بلغت قيمته نصابا اولا ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وكذا لو بلغت قيمته نصابا بعد الشق في البيت وقيد
بقوله وهو يساوي اى الثوب يساوي عشرة بعد الشق لانه لو لم يساو عشرة بعد الشق لا يجب القطع بالاتفاق
م وعند ابي يوسف لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش ش وهذا الخرق طولا فانه خرق فاحش م فانه ش
اى فان الخرق الفاحش م يوجب القيمة ويملك المضمون ش ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ترك
الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكسر من السارق م فصار ش اى حكم هذا
حكم المشتري م اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ش ثم فسخ البائع فانه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما ان السرقة
فيه تمت على عين غير مملوكة للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك م ولهما ش اى ولابي حنيفة ومحمد م ان الاخذ ش
اى هذا الاخذ م وضع سببا للضمان لا للملك ش يعني لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعروف ليس بموضوع وانما هو
موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك م وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ش وهما البدل والمبدل م ومثله ش اى ومثل هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان م لا يورث الشبهة

قطع واحد حقا لله تعالى
لان مبنى الحدود على التداخل
والخصومة شرط الظهور عند
القاضي اما الوجوب بالجناية
فاذا استوفي فالمستوفى كل الواجب
انه يرجع نفعه الى الكل فيقع
عن الكل وعلى هذا الخلاف
اذا كانت النصب كلها
الواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار
بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وعن
ابي يوسف انه لا يقطع
لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش
فانه يوجب القيمة وتملك
المضمون وصار كالمشتري اذا سرق
مبيعا فيه خيار للبائع ولهما
ان الاخذ وضع سببا للضمان
لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة
اداء الضمان كيلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ومثله
لا يورث الشبهة

لانه ليس بموضوع للملك م كنفس الاخذ ش لانه يحتمل ان يصير سببا لعد الضمان ومع هذا فلم يعتبر شبهة م وكما اذا سرق البائع معيبا باعه ش ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان العقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا القطع وان العقد القطع سبب الضمان وهو المشتري م بخلاف ما ذكر ش ابو يوسف هو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه الخيار للبائع لان سبب الملك فيه موجود م لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف ش اي الذي بين ابي يوسف وصاحبيه م فيما كان اختار ش اي المالك م تضمين النقصان واخذ الثوب ش لا يقال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يمكن من القطع لان القول ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاحياء وهي ما فات من العين قبل القطع باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخرى قيمته احدهما النصاب واورده على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى انه ان اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع الباقي بعد الحرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لشيء اخر م فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة ش فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى م فاورث شبهة ش وهي دارئة الحد م وهذا كله ش اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات م اذا كان النقصان فاحشا ش والفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وهو الصحيح وقال التمرتاشي روي في حد الاتلاف فانه لا يكون النقصان اكثر من نصف القيمة وقيل النقصان الفاحش ان ينقص بالخرق ربع القيمة فصاعدا وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي للثوب فهو فاحش والصالح يسير م وان كان ش اي النقصان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة ش بل له تضمين قيمة النقصان م وان سرق شاة فذبحها ش في الحرز م ثم اخرجها لم يقطع ش وان كانت قيمة المذبوحة عشرة دراهم م لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ش اي في اللحم م ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع ش وهو صفة للذهب والفضة لانها جملة فعلية وقعت صفة للنكرة وجواب المسالة هو قوله قطع فيه ش اي ما بلغ قيمة عشرة دراهم م فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة ش اي القطع عنده وبه قالت الائمة الثلاثة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا سبيل الى المسروق منه عليهما ش اي على الدراهم والدنانير وفي نسخة شيخي عليها وهو الاحسن م واصله ش اي اصل الخلاف م في الغصب ش اي هذا الصفة لا ينقطع بها حق المالك عنده م في الغصب ش خلافا لهما فكذا في السرقة م فهذه صفة متقومة عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م خلافا له ش اي لابي حنيفة م ثم وجوب الحد لا يشكل عليه ش على قوله لانه ش اي لان السارق م لم يملكه ش اي المسروق م وقيل على قولهما لا يجب لانه

كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه

ملكه قبل القطع ولانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه ش اي عين المسروق وفي بعض النسخ عينهما اي عين الذهب والفضة وتحقيقه ملك شيئا غيرهما فان الاعيان يتبدل بالصفات م وان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع يده لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن ش اي قيمة الثوب م وهذا ش اي عدم اخذ الثوب وعدم الضمان م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ش اي السارق م ما زاد الصبغ فيه ش اي في الثوب م اعتبارا بالغصب ش اي قياسا عليه م والجامع بينهما ش المقيس والمقيس عليه م كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ش وبه قالت الثلاثة م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الصبغ قائم صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر واما معنى فمن حيث القيمة م حتى لو اراد ش اي المالك م اخذه ش اي اخذ الثوب حال كونه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك والاستهلاك فرجحنا جانب السارق ش لان مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى فرجحنا قول السارق اولا بالوجود كالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر القطع حق الواهب م بخلاف الغصب لان حق كل واحد ش من المالك والغاصب م قائم صورة ومعنى فاستويا ش اي فاستوى المالك والغاصب م من هذا الوجه ش اي من حيث ان حق كل منهما قائم صورة ومعنى فلم يمكن الترجيح بالوجود فرجحنا بالبقاء وهو ان الثوب اصل قائم والصبغ تابع وهو معنى قوله فلم يمكن الترجيح بالوجود م فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا ش اشارة الى قوله والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا م ولو صبغه اسود ش اي ولو صبغ السارق الثوب صبغا اسود فقطع اخذ ش اي الثوب م منه ش اي من السارق م في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء ش اي ان الحكم في الصبغ الاسود والاحمر سواء عنده م لان السواد زيادة عنده كالحمرة ش فلا يؤخذ الثوب من السارق م وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك لما مر ش ان الصبغ تابع م وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك ش فلم يكن حق السارق فيه قائما معنى فاستويا فرجح جانب المالك كما قلنا قال في المختلف وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان

فان الناس ما كانوا يلبسون السواد في زمنه ويلبسون في زمنهما

باب قطع الطريق

ش اي هذا باب في بيان حكم قطع الطريق وقدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الترقي يكون من الاصغر الى الاكبر ولان الصغرى اكثر نوعا من الاكبر بكون قطع سرقة فلان قطع الطريق باخذ المال خفية من عين الامام الذي على حفظ الطريق والمارة بشركته ومنعه واما كونه الكبرى فلانه ضرره يعم عامة المسلمين من حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن ولان موجبه اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب واعلم ان القطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر وغيرها الثاني

ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

ان يكون خارج المصر بعيدا عنه وفي شرح الطحاوي ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف لو كان
اقل من سفر فحكمه حكم مسيرة سفر اما في المصر او في قرية او بين قريتين لا يكون قطع الطريق خلافا لابي يوسف والشافعي وبه قال مالك
واحمد توقف في ذلك وفي الحلية عن مالك في المصر روايتان والثالث ان يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون المأخوذ
قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر لا يعتبر النصاب لعموم الاية ولنا قوله عليه السلام
لا قطع في اقل من عشرة دراهم او ربع دينار ولم يفصل والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب في حق اصحاب الاموال
حتى اذا كان فيهم ذا رحم محرم منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع خلافا لابي يوسف والثالثة اذا كانت فيهم امرأة ففيه
روايتان في رواية يقطع وبه قالت الثلاثة والاصح انها لا تقطع والسادس من اذا اخذوا قبل التوبة حتى اذا اخذوا
بعد التوبة ورد المال سقط عنهم الحد بلا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص وضمان المال ان تلف بيد المالك م واذا خرج جماعة
ش هذا لفظ القدوري الى قوله قتلهم حدا واطلق اسم الجماعة تتناول المسلم والذمي والحر والعبد وقوله م ممتنعين ش نصب على الحال
من الجماعة والمعنى خرجوا عن طاعة الامام حال كونهم ممتنعين والمراد من الامتناع ان يكون لا بحيث يمكن لهم ان يدفعوا عن انفسهم
بقوتهم وشجاعتهم تعرض الغير م او خرج واحد يقدر على الامتناع ش بنفسه قوله م فقصدوا قطع الطريق ش على المارة والمسافرين
واخذوا ش على صيغة المجهول يعني اخذهم الامام م قبل ان يأخذوا ش اي قطاع الطريق م مالا ويقتلوا نفسا ش
اي وقبل ان يقتلوا نفسا من المارة م حبسهم الامام ش جواب قوله واذا خرج وهذه حالتهم الاولى فان فيها حبسهم الامام م
حتى يحدثوا توبة ش وهو المراد بالنفي المذكور في قوله او ينفوا من الارض وهو قوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية على ما يجيء
من قريب ان شاء الله تعالى م وان اخذوا مال مسلم ش هذه حالتهم الثانية م او ذمي ش اي او مال ذمي م والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا ش اي اكثر من عشرة وانتصابه على الحال فيهم من لم يدل على الاعراب م او ما تبلغ قيمته
ذلك ش اي او اخذوا اشياء من المتاع يبلغ قيمته عشرة دراهم وقال الحسن بن زياد عشرون لانه يقطع من قاطع الطريق طرفان
فيشترط نصابان م بان قطع الامام ش جواب قوله وان اخذوا مال مسلم م ايديهم وارجلهم من خلاف ش يقطع اليمين من الايدي واليسار
من الارجل م فان قتلوا ش هذه حالتهم الثالثة م ولم يأخذوا مالا قتلهم حدا ش اي قتلهم الامام من حيث الحد لا قصاصا حتى لو عفا الاولياء
عنهم لم يلتفت الى عفوهم وذلك لان الحد حق الله تعالى ولو اثر العفو العبد في حقه تعالى وليس للامام ايضا ان يعفوا
بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعت الى الامام فلا عفى الله عنه ان عفى ذكر الاترازي هذا الحديث
ولم ينسبه الى احد من الصحابة ولا الى مخرج معتبر م والاصل فيه ش اي في حد قطاع الطريق م قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية ش اي الى آخر الاية م والمراد منه والله اعلم التوزيع ش اي من قول الله تعالى لهذا التوزيع م على الاحوال ش اي التقسيم

قال واذا خرج جماعة
ممتنعين او واحد
يقدر على الامتناع
فقصدوا قطع الطريق
فأخذوا قبل ان يأخذوا
مالا ويقتلوا نفسا حبسهم
الامام حتى يحدثوا توبة
وان اخذوا مال مسلم
او ذمي والمأخوذ اذا قسم
على جماعتهم اصاب
كل واحد منهم عشرة
دراهم فصاعدا او ما
تبلغ قيمة ذلك قطع الامام
ايديهم وارجلهم من
خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا
مالا قتلهم الامام حدا
والاصل فيه قوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم
التوزيع على الاحوال

على الاحوال المختارة بين واشار بهذا الى ان كلمة او في الاية للتفصيل والتقسيم على اختلاف الجناية لا للتخيير كما قال مالك
فانه قال الامام اذا رأى القاطع جلدا وذا رأي قتله وان كان جلدا اذا رأى له قطعه والاكثر على ان او للتوزيع وبه قال الشافعي
والليث واسحاق وحماد وقتادة وابو مجلد لاحق بن حميد واصحاب احمد ومثل هذا روي عن ابن عباس وقال سعيد
بن المسيب وعطا ومجاهد والحسن البصري والضحاك وابراهيم النخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه لظاهر النص وعن ابن عباس
ما كان في القرآن او فصاحبه بالخيار وقوله يحاربون الله المراد من محاربة الله محاربة اوليائه وهم المؤمنين على حذف
مضاف واقامة المضاف اليه مقامه او لما كانوا مخالفين امر الله تعالى ساعين في الارض بالفساد وكانهم محاربين الله تعالى
فاطلق اسم المحاربة الله تعالى اتباعا وقد ذكرنا ان هذه الاية نزلت في قطاع الطريق وقيل نزلت في العرنيين
ولم يصح لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمل اعينهم وليس في هذه الا ذلك وقيل في المرتدين فلم يصح ايضا لان الاية نافية
بالقتل عند المحاربة والسعي في الارض بالفساد وليس شرط ذلك في المرتد ولان القتل سقط عنهم بالنص بالتوبة قبل القدرة
عليهم ويسقط عن المرتد بالتوبة مطلقا م وهي اي الاحوال اربعة هذه الثلاثة المذكورة ش وعلمت من قبل م والرابعة
ش اي حالة رابعة م نذكرها ش اي عن ابي يوسف وهو قوله والرابعة اذا قتلوا الى آخره والاحوال اربعة والاجزية كذلك
وكذا في الكافي وذكر التمرتاشي والاحوال خمس تخويف لا غير وهنا عزر وادنى التعزير وحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذ المال
فهنا اذا تابوا قبل الاخذ سقط الحد وضمن المال قائما هالكا ولو اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ورد المال
قائما ولم يضمن الهالك عندنا خلافا للثلاثة والثالث خرجوا لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والامر شتى فيما لا يجري
والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة اخذ المال وخرجوا القطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافا للائمة الثلاثة
والخامسة اخذوا المال وقتلوا وقتل احد منهم رجلا بالسلاح او غيره والامام مخير على ما ذكره في المتن م ولان الجنايات تتفاوت
على الاحوال ش اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق م فاللائق تغلظ الحكم ش اي الجزاء م بتغلظها اي تغلظ الجناية
لا بالتخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة جزاء خفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة م اما الحبس في الاولى ش اي
في الحالة الاولى م فلانه ش اي فلان الحبس م هو المراد بالنفي المذكور في الآية لانه ش اي لان الحبس م نفي عن
وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ش وعند الشافعي ينفى من بلد الى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فرغانة قال النخعي
وقتادة وعطاء واحمد النفي تشريدهم عن الامصار لان النفي مستعمل في الطرد والابعاد ويروى نحو هذا عن الحسن الزهري
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه ينفى من بلده الى بلد غيره وبه قال طائفة من اهل العلم وما قلناه اولى لان تشديدهم
بدون الحبس اخراج لهم الى مكان يقطعون الطريق ويؤذون الناس وظاهر الآية تدل على ان النفي من وجه الارض لكن

وهي اربعة هذه
الثلاثة المذكورة
والرابعة نذكرها
ان شاء الله تعالى
ولان الجنايات
تتفاوت على
الاحوال فاللائق
تغلظ الحكم
بتغلظها اما
الحبس في الاولى
فلانه المراد بالنفي
المذكور لانه نفي
عن وجه
الارض بدفع
شرهم عن اهلها

ان ينفى من جميع وجه الارض وذلك لا يتحقق ما دام حيا والمراد عن بعضها وهو بلده وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس وان كان في دار الاسلام الى دار الحرب ففيه تعريضه على الردة وصيرورته حربيا فعلم ان المراد نفيه من جميع الارض لدفع شره ولا يمكن هذا الا بالحبس لان المحبوس يسمى خارجا من الدنيا وقال صالح بن عبد القدوس خرجنا عن الدنيا ونحن من اهلها فلا نحن من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا م ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة ش الاخافة مصدر من اخاف يخيف اخافة وقال ابو بكر لا حد فيه فيجب في مثله الحبس والتعزير م وشرط القدرة على الامتناع ش اي شرط القدوري قدرة قطاع الطريق على كونهم ممتنعين م لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة ش لانه اذا لم يكن لهم منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق بل لهم لصوص دايرون يتحرفون الغفلة عن الناس ليأخذوا اشياءهم م والحالة الثانية كما بيناها ش اي كما بينا حكمها من قطع ايديهم وارجلهم من خلاف م لما تلوناه ش وهي الآية المذكورة م وشرط ش اي القدوري م ان يكون الماخوذ مال المسلم او الذمي ليكون العصمة مؤبدة ش وليس تابيد العصمة الا في مال المسلم او الذمي م ولهذا ش اي ويكون الشرط في المال الماخوذ ان يكون من المسلم او الذمي م لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع ش لان ماله غير معصوم على وجه التابيد م وشرط ش اي القدوري م كمال النصاب في حق كل واحد ش وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك لا يشترط النصاب كما لا يشترط الحرز وبه قال ابن المنذر وابو ثور وعن الشافعي في قول كقول مالك وفي شرح الوجيز والمذهب الاول م كيلا يستباح طرفه ش اي طرف قاطع الطريق م الا بتناوله ماله خطر ش اي قدر وقيمة م والمراد ش اي من قوله تعالى ان تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف م قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ش ولا خلاف لاهل العلم فيه ولان هذه الجناية لقباحتها صارت كالسرقتين والحكم في السرقتين هكذا فان قيل ينبغي ان يكون نصاب كل واحد عشرين لانه كالسرقتين قلنا تغلظ هذا الحد باعتبار تغلظ فعلهم محاربة الله ورسوله لا بكثرة المال م كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة ش ولهذا اذا كانت يده اليمنى شلا او مقطوعة لا تقطع يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي في اليد الشل في قطعها روايتان كما في السارق ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه م والحالة الثالثة كما بيناها ش بقوله وان قتلوا ولم ياخذوا مالا م لما تلونا ش من الآية الكريمة م ويقتلون حدا ش اي العين في هذه الحالة يقتل قطاع الطريق من حيث الحد م حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع ش اي لان الحد حق الشرع فلا يدخل عفو وعليه جميع اهل العلم م والرابعة ش اي الحالة الرابعة م اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان

ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي ليكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم

شاء قتلهم ش يعني من غير قطع وان شاء صلبهم وفي جامع البزدوي ان شاء صلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع م وان شاء صلبهم ش وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال احمد في رواية وهو قول زفر وقال ابو يوسف لا بد في الصلب م وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه ش اي لان قطع الطريق م جناية واحدة ش وهي قطع الطريق م فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ش فان السارق اذا زنى فهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل ياتي على ذلك كله وفي عامة الرواية من المباسيط وشروح الجامع ابو يوسف مع محمد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان هذه عقوبة واحدة ش من حيث انها قطع الطريق لكنها م تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي ش اي على النهاية م بالقتل واخذ المال ولهذا ش اي لكونها عقوبة واحدة م كان قطع اليد والرجل معا من الكبرى ش اي في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق م حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود ش انما يكون في الحدود م لا في حد واحد ش وهو القطع والقتل حد واحد فلا يتداخلان فان قلت لو كانا حدا واحدا لم يجز للقاضي ان يقتصر على القتل قلت انما جاز ذلك لان الترتيب ليس بواجب على بين القطع والقتل فاذا ابتدا بالقتل سقط القطع لعدم فائدته كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات ترك ما بقي لانه لا فائدة في اتمامه م ثم ذكر ش اي القدوري م في الكتاب ش اي في مختصره م التخيير بين الصلب وتركه ش وهو قوله وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم م وهو ظاهر الرواية م وعن ابي يوسف انه ش اي الامام م لا يتركه ش اي لا يترك الصلب م لانه ش اي لان الصلب م منصوص عليه ش وهو قوله تعالى او يصلبوا م والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ش وبه قال الشافعي واحمد م ونحن نقول اصل التشهير بالقتل ش اي يحصل بالقتل م والمبالغة في الصلب فيخير فيه ش اي فيتخير الامام في الصلب م ثم قال ش اي القدوري م ويصلب حيا ش اي يصلب قاطع الطريق حال كونه حيا م ويبعج بطنه ش اي تشق من باب فعل يفعل بالفتح فيهما يقال بعج الارض شقها ومنها قول القدوري حكى الكرخي عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو حي م ويطعن ش في لبته م حتى يموت ش ومرة قال تحت ثديه الايسر ويخضخض بموت كذا ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير رح متعلق بقوله ويبعج وتلازم المجمع الى ان يموت م ومثله عن الكرخي ش اي ومثل ما روي عن ابي يوسف وروي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي م وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة ش اي احترازا عنها لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد م ووجه الاول ش اراد به يصلب حيا م وهو الاصح ش اي الاول هو الاصح م ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ش اي الزجر به م وهو المقصود به ش اي بالصلب م ولا يصلب

وان شاء صلبهم وقال محمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة في الصلب فيتخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رح وعن الطحاوي رح انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة ووجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به

اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها ش اى بعد ثلاثة ايام م فيتاذى الناس به ش وبه قال الشافعي في الاصح
وعن احمد انه لم يوقت في الصلب قال اصحابه الصحيح انه يوقت بما يحصل به التشهير والتوقيت بثلاثة ايام بغير دليل ذكره
ابن قدامة في المغني وليس كذلك فان التشهير لا يحصل بالزمان القليل عادة فقدره بالثلاث كما في مدة الخيار
ومهلة المرتد وغيرها م وعن ابي يوسف انه ش اى ان المصلوب م يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر
غيره ش وبه قال الشافعي في وجه م قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه ش اى بالصلب ثلاثة ايام م والنهاية غير مطلوبة
ش لان المقصود نفي الزجر م واذا قتل فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى ش لان الحد لما اقيم
سقط عصمة المال كما في السرقة م وقد بيناه ش اى الضمان مع الخلاف في السرقة الصغرى م وان باشر القتل
احدهم ش اى احد قطاع الطريق م اجرى الحد عليهم باجمعهم ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يحد المباشر لا الردء
ولانه جزاء الفصل كحد الزنا فلا يجب على غير المباشر قلنا يجب على الكل م لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا ش
اى عونا م للبعض حتى لو زلت اقدامهم انحازوا اليهم ش اى انضموا اليهم ولم ترد الشراح ههنا شيئا على قولهم انضموا اليهم
فقوله اذا زلت اقدامهم كناية عن اقدامهم والضمير فيه وفي قوله اليهم راجع الى المحاربين الذين يباشرون القتال يدل عليه
قوله جزاء المحاربة والضمير في قوله انحازوا يرجع الى الردء لان الردء يستوي فيه الواحد والجمع وحاصل المعنى اذا ان اقدام المحاربين
الى الانهزام صار الردء اليهم وعسوهم وسعوهم فلذلك يشتركون مع الغانمين في الغنيمة م وانما الشرط القتل من واحد منهم
ش لان يمكنه من القتل حصل بالكل فيقتلون جميعا ولفظ الاصل من باشر ولم يباشر في الحكم سواء وذلك لان تمكين المباشر
حصل بالردء والقتل حد قطاع الطريق اذا وجد منهم القتل قد وجد فيقتلون جميعا وهذا لان قوله وجب حدا عليهم لا قصاصا
فلم يعتبر المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء م والقتل ش اى قتل قطاع الطريق م ان كان بعصا او بحجر او بسيف
فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقتل المارة ش يعني باي شيء قتل قاطع الطريق قيل لانه حد لا قصاص فلا يقتضي المساواة
ولهذا يقتل غير المباشر م وان لم يقتل القاطع ش اى قاطع الطريق م ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص
واخذ الارش منه فيما الارش فيه م وذلك ش اى استيفاء القصاص واخذ الارش م الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد ش اى في النفس والمال م وهو ما ذكرناه ش اى حق العبد القصاص والارش م فيستوفيه الولي
ش اى يستوفي القصاص الولي فيما يستطاع منه القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة كما اذا قطعوا اليسار او الذكر لا قصاص
فيه في الظاهر ويوخذ الارش خلافا لابي حنيفة فيما اذا قطع من الاصل وفي الحقيقة والحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع
معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة حيث لا قصاص كذا اذا ضربوا العين فقلعوها لا قصاص فيه ويوخذ الارش الا اذا كانت العين

اكثر من ثلثة ايام لانه تتغير بعدها
فيتاذى الناس به وعن
ابي يوسف رح انه يترك
على خشبة حتى يتقطع
ويسقط ليعتبر به غيره
قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا
والنهاية غير مطلوبة قال
واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد بيناه فان باشر
القتل احدهم اجرى الحد عليهم
باجمعهم لانه جزاء المحاربة
وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زلت اقدامهم
انحازوا اليهم وانما الشرط القتل
من واحد منهم وقد تحقق
قال والقتل وان كان بعصا
او بحجر او بسيف فهو سواء
لانه يقع قطعا للطريق
بقتل المارة وان لم يقتل
القاطع ولم ياخذ مالا وقد
جرح اقتص منه مما فيه القصاص
واخذ الارش منه مما فيه
الارش وذلك الى الاولياء
لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي

قائمة فذهب بصرها ففيه القصاص لامكان المماثلة كذلك لا قصاص في عظم الا في السن الا اذا اسودت او احمرت
او خضرت فحينئذ يجب الارش م وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات ش
لان الحد والضمان لا يجتمعان عندنا م لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط
عصمة المال ش وعند الائمة الثلاثة لا يبطل عصمة النفس والمال لان القطع مع الضمان يجتمعان عندهم م وان اخذ
ش اى قاطع الطريق م بعد ما تاب وقد قتل ش اى والحال انه قد قتل عمدا بحديدة م فان شاء الاولياء قتلوه
وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ش وهو قوله تعالى
الا الذين تابوا من بعد ان تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد فيه بلا خلاف واعترض بان قوله الا الذين
تابوا ههنا نظيره في قوله اولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فكيف يكون استثناء ق قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل
منهما جملتان كاملتان عطفتا على جملتين كاملتين واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون لا يصلح بخلاف قوله
ولهم في الآخرة عذاب عظيم م ولان التوبة يتوقف على رد المال ش يعني مما اذا اخذ المال لان الظالم اذا غصب
مالا حد لا يكون تائبا وان تاب الف مرة بلسانه ما لم يرد المال لان تلك المعصية لا ترتفع الا برد المال فلما رد المال
قبل الاخذ بطل عنه الحد كالسارق اذا ادى المال قبل الترافع م ولا قطع في مثله ش لانقطاع الخصومة وهي شرط فيه
م فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو او يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه
ش وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحب المال اذ لا اقامة الحد الا بخصومة صاحب المال
وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد اما اذا تابوا ولم يردوا المال لم يذكره في الكتاب
نصا فقد اختلف المتاخرون فيه فقيل لا يسقط الحد قياسا على سائر الحدود فانها لا تسقط بنفس التوبة وقيل يسقط واليه
اشار محمد في الاصل ان الحد يسقط في السرقة الكبرى الا استثناء في النص والاستثناء في غيره وسائر الحدود والقذف
لا يسقط بالتوبة عندنا ومالك واحمد في رواية وللشافعي قولان وقال احمد في رواية والشافعي في قول يسقط لقوله تعالى
واللذان ياتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وقال في حد السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله
يتوب عليه لانه حق الله فيسقط بالتوبة كحد المحارب قلنا قوله فاجلدوا فاقطعوا عام في التائب وغيره والنبي صلى الله عليه وآله
وسلم رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي اقر بالسرقة وقد صاروا تائبين يطلبون التطهير وعلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم توبتهم فاتاه الحد
والا ان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل لانه يقدر عليه كل احد بعد باب الحد واما الآية فمنسوخة وكان ذلك في ابتداء الاسلام
والآية الثانية تدل على ان الحد لم يصر مستحقا للمعتوه واما حد القطاع فيسقط بالنص ولم يجئ نص في غيره وقال لا اثر ازدي

وان اخذ مالا ثم جرح
قطعت يده ورجله وبطلت
الجراحات لانه لما وجب
الحد حقا لله سقطت
عصمة النفس حقا
للعبد كما يسقط عصمة
المال وان اخذ بعد
ما تاب وقد قتل عمدا فان
شاء الاولياء قتلوه
وان شاؤا عفوا عنه
لان الحد في هذه
الجناية لا يقام بعد التوبة
للاستثناء المذكور في النص
ولان التوبة يتوقف على
رد المال ولا قطع في مثله
فظهر حق العبد في
النفس والمال حتى يستوفي
الولي القصاص او يعفو
ويجب الضمان اذا هلك
في يده او استهلكه

فان قلت اليسر رفض قول صاحب الهداية لا بالتوبة تتوقف على رد المال مع قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه
لانه اذا رد المال كيف يهلك في يده قلت يمكن ان يهلك البعض مع رد البعض ورد البعض علامة صحة توبته فاذا هلك الباقي في يده
منه او استهلكه بعد وجود علامة صحة توبته يكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب المال قال الاكمل هذا انما يتم ان لو كانت التوبة
متوقفة على رد جميع المال فلا يتم ويجوز ان يقال هذا الموضع انما هو على قول البعض الآخر من المشائخ م وان كان في القطاع
صبي او مجنون او ذو رحم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين ش هذه مسألة القدوري في مختصره الا ان لفظه وان كان
فيهم صبي وهذا الذي ذكره القدوري ظاهر الرواية عن اصحابنا وقال المصنف م فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر
وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون ش اي من الذين لم يباشروا القتل من العقلاء الباقين وقال الاترازي
والعجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال المذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمه
وكان القياس ان يقول ابو يوسف ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة وقد صرح الشيخ ابو نصر بذلك انتهى قلت لتعجبه
لان القدوري ذكر في شرح المختصر الكرخي وعند ابي يوسف وذكر البيهقي في كفاية بلفظه عن ابي يوسف ويحتمل ان يكون
قول ابي يوسف رواية عنه بعد ان كان مع ابي حنيفة م وعلى هذا السرقة الصغرى ش اي وعلى هذا الخلاف حكم السرقة الصغرى
ان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون م له ش اي لابي يوسف رحمه م ان المباشر
اصل والردء تابع ش اي المباشر اصل في الفعل والردء المعين تابع م ولا خلل في مباشرة العاقل المكلف ولا اعتبار
بالخلل في التبع ش وهو الصبي والمجنون لعدم القصد الصحيح منهما وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع م وفي عكسه
ش وهو ان يباشر الصبي او المجنون م ينعكس المعنى والحكم ش الحكم هو ان لا يجب على الباقين المعنى هو العلة وهي ان سقوطه
عن الحد يوجب السقوط من التبع م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان قطع الطريق م جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم تقع فعل بعضهم موجبا ش لمكان الشبهة م كان فعل الباقين بعض العلة وبه ش اي وببعض العلة
م لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد ش كما اذا رمى رجل سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطأ فاصابه السهمان
معا ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لما ان الفعل احد فيكون فعل المخطئ يورث شبهة في حق العامد م واما ذو الرحم
المحرم فقد قيل تاويله ش الذي قاله ابو بكر الرازي الجصاص رحمه الله فقال تاويل المسألة م اذا كان المال مشتركا بين المقطوع
عليهم ش قطاع الطريق ذو رحم محرم لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم فيصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم
لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم
ياخذ المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي م والاصح

وان كان من القطاع صبي
او مجنون او ذو رحم محرم
من المقطوع عليه سقط
الحد عن الباقين فالمذكور
في الصبي والمجنون قول ابي
حنيفة وزفر رحمه وعن ابي
يوسف رحمه انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة
الصغرى له ان المباشر اصل
والردء تابع ولا خلل في مباشرة
العاقل ولا اعتبار بالخلل في
التبع وفي عكسه ينعكس
المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه
لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ
مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل
تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع
عليهم والاصح انه مطلق

انه مطلق ش اي محرز على الاطلاق وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق القطاع شيء واحد لانه محرز
واحد وهو القافلة م لان الجناية واحدة على ما ذكرناه ش اشار به الى قوله ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل م فالامتناع
ش بعد اي امتناع الحد م في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين ش لان البعض العلة لا يترتب عليه الحكم م بخلاف
ما اذا كان فيهم مستامن ش اي في القافلة وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد
كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة سقط الحد فينبغي ان يسقط الحد وجود المستامن ايضا فاجاب عنه بقوله بخلاف المستامن
الوجود في القافلة م لان الامتناع في حق ش اي امتناع الحد في القطع على المستامن م من وجه لخلل في العصمة ش اي
في عصمة ماله وهو خاص به وهو معنى قوله م وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل الحرز ش اي الخلل في العصمة بخص المستامن م والقافلة
حرز واحد ش والشبهة تمكنت فيه م واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله
لان الجناية واحدة م فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا ش لان الحق لهم م وان قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد
لان الحرز واحد فصارت القافلة كحرز واحدة ش كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص
ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك م ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر
او بين الكوفة ش اي او قطع الطريق بين الكوفة م والحيرة ش وهي التي كان يسكنها النعمان المنذر وهي اول منازل الكوفة
وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة م فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطعا
للطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة ش اي لوجود القطع من حيث الحقيقة م وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان خارج المصر
وان كان بقربه ش اي بقرب المصر م لانه لا يلحقه الغوث ش وهو اسم من الاغاثة م وعنه ش اي وعن ابي يوسف
رواه القدوري م ان قاتلوا نهارا ش اي في المصر م بالسلاح او السلامة ش اي او قاتلوا ليلا بالسلاح او بالخشب
م فهم قطاع ش بضم القاف وتشديد الطاء جمع قاطع م لان السلاح لا يلبث ش من اللبث م والغوث يبطئ بالليالي
ش والعرب سمي ابا الليالي مستحق القطع وبه قال الشافعي وقال اكثر اصحابنا يثبت المحاربة في اي موضع لا يلحقه الغوث وفي الحلية
ذكر في الحاوي ان القرى التي فعل اهلها حكمها حكم الصحراء تتحقق المحاربة واما الامصار الكبار فمن قصد نواحيها جهارا فكذلك
فاما وسط المصر في المواضع التي تتكاثر الناس فيها في اسواقهم ودورهم اذا كسبوا اسواقها ونهبوها او دورا فنهبوا فيه وجهان اصحهما
ان حكم المحاربين م ونحن نقول ان قطع الطريق يكون بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه ش اي في المصر
لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء ش قصاصا او صلحا او عفوا لانه ظهر حقهم حيث لم يجب الحد م لما بينا ش اشار به الى قوله لظهور حق العبد

لان الجناية واحدة على
ما ذكرناه فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع
في حق الباقين بخلاف ما
اذا كان فيهم مستامن لان
الامتناع في حقه لخلل في
العصمة وهو يخصه اما هنا
الامتناع لخلل في الحرز والقافلة
حرز واحد واذا سقط الحد صار
القتل الى الاولياء لظهور
حق العبد على ما ذكرناه فان
شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا
واذا قطع بعض القافلة
الطريق على البعض لم يجب
الحد لان الحرز واحد فصارت
القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق
ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة
والحيرة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفي القياس يكون قاطع
الطريق وهو قول الشافعي رح لوجوده
حقيقة وعن ابي يوسف رح انه يجب
الحد اذا كان خارج المصر وان كان
بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه
ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به
او بالخشب فهم قطاع الطريق لان
السلاح لا يلبث والغوث يبطئ
بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق
بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب
منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون
برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء لما بينا

والفتوى عليه قول ابي يوسف لمصلحة الناس واختاره البقال من اصحاب الشافعي م ومن خنق رجلا حتى قتله
فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة ش لانه لا يوجب القصاص بالمثقل اشار اليه بقوله م وهي مسألة القتل بالمثقل وسنبين في باب الديات
ان شاء الله تعالى وان خنق ش اي بمصر خنقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا من الغزالي
م في المصر غير مرة ش قال الاترازي خنق بالتشديد سماعا وتخفيفا لان التفعيل للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله
غير مرة فلا حاجة الى التشديد م قتل به ش اي بسبب الخنق م لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل
ش وفي الكافي يقتل سياسة لانه ذو فتنة وفي المحيط عشر دن قوله من الطريق واخذن المال قتلن وضمن المال
وبه قالت الثلثة ولو كانت فيهم امراة قتلت واخذت ولم يقتل الرجال تقتل دون المراة عند ابي حنيفة وعند الثلثة
تقتل المراة ايضا وعند محمد يسقط الحد عن الرجال ايضا خرج قاطعا للطريق على ان يسلب اموال الناس فاستقبله الناس
فقتلوه لا شيء عليهم ولو قدم رجل من القطاع الى موضع لا يقدم على قطع الطريق ثم قتلوه كانت الدية عليهم م والله اعلم

كتاب السير

ش اي هذا كتاب في بيان احكام السير م وهو جمع سيرة ش على ما يذكره المصنف رحمه الله م وهي الطريقة ش
سمي بهذا الكتاب لما فيه من بيان سيرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة رضي الله عنهم والمسلمين ويقال بسيرة فعلة من السير
وقد يراد به السير الذي هو قطع المسافة وقد يراد به السير في المعاملات وسميت المغازي سيرا لان اول امرها السير الى العدو والمراد
بها سير الامام الى العدو ومع الغزاة في المغزى اصل البسق حالة السير الا انها غلبت شرعا على امور المغازي كالمناسك على امور الحج
والمغازي جمع الغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة ويسمى كتاب الجهاد ايضا لما فيه من
بيان المجاهدة مع الاعداء لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين وفي التحفة الجهاد شرعا هو الدعاء الى الدين الحق والقتال
مع من لا يقبله فان قلت ما المناسبة بين الكتابين قلت المناسبة بينهما في كون كل منهما اخلاء العالم عن المعاصي قدم الحدود
لانها ادنى والترقي يكون من الادنى الى الاعلى وقيل قدم الحدود لانها مقابلة مع المسلمين في الاغلب والجهاد مع المشركين
فقدم ما يخص المسلمين السير بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة م في الامر ش خيرا كانت او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما م
وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وآله وسلم في مغازيه ش وقدم الكلام فيه م قال ش اي القدوري م الجهاد
فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين ش الى هنا كلام القدوري في مختصره ثم شرع المصنف
رحمه الله بعده بقوله م اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كما يقاتلونكم كافة ش كان رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين

ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية
على عاقلته عند ابي حنيفة رح وهي
مسئلة القتل بالمثقل وسنبين
في باب الديات ان شاء الله تعالى
وان خنق في المصر غير مرة قتل
به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة
في الامور وفي الشرع تختص
بسير النبي عليه السلام في
مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية
اذا قام به فريق من الناس سقط عن
الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى
فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم
كافة

ثم امر بالدعاء وبالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن قال عز وجل ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم الامر بالمجادلة اذا كانت البداية منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم بالدفع وقال فان
قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداية بالقتال قال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر
انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون وكقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ولقوله تعالى كتب عليكم القتال
وهو كره لكم معناه فرض عليكم لقوله كتب عليكم الصيام ولقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله
م ولقوله عليه السلام ش اي ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م الجهاد ماض الى يوم القيمة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود
مطولا في سننه حدثنا سعيد بن منصور قال ابو معاوية حدثنا جعفر بن برقان عن يزيد بن ابي نشبة عن انس رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا يكفره بذنب ولا يخرجه من الاسلام
بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وقال المنذري
في مختصره يزيد بن ابي نشبة في معنى المجهول قال عبد الحق يزيد بن ابي نشبة وهو رجل من بني سليم لم يرو عنه الا جعفر
بن برقان م واراد به فرضا باقيا ش هذا التفسير من المصنف لقوله عليه السلام الجهاد فرض ماض يعني فرض دائم الى يوم القيامة
م وهو فرض على الكفاية ش اي الجهاد فرض كفاية وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي الجهاد عند اصحابنا فرض
على الكفاية مثل غسل الموتى والصلوة عليهم ودفنهم وطلب علم الدين والقيام به وتعليمه ويحكى عن ابن شبرمة والثوري ان الجهاد
تطوع وليس بواجب انتهى قلت كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وقيل عطاء وعمرو بن دينار ان الغزو واجب
قالا انا علمناه واجبا وقالوا قوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كما في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
وعند اكثر اهل العلم فرض على الكفاية الا ابن المسيب فانه قال فرض عين للعمومات في النصوص م لانه ش اي لان الجهاد م
ما فرض عينا لعينه اذ هو افساد في نفسه ش لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاده م وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد
ش واليه الاشارة في قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله م فاذا حصل المقصود بالبعض ش اي
ببعض الناس والمقصود هو الذي ذكره من اعزاز دين الله ودفع الشر عن عباد الله م سقط عن الباقين كصلوة الجنازة
ورد السلام ش فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقين م وان لم يقم به احد ش اي بهذا الفرض الذي هو يسمى فرض
كفاية م ثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ش اي كل الناس م ولان في اشتغال الكل به ش وفي بعض النسخ
في اشتغال الكل به اي باشتغال الكل بالجهاد حق اي بالجهاد م قطع مادة الجهاد من الكراع ش والمراد به الخيل ههنا والكراع كراع الشاة
والبقر م والسلاح ش اي وقطع مادة الجهاد بالسلاح م فاذا انقطعت مادة الجهاد ينقطع الجهاد فينبغي ان يقول بعض الناس بالجهاد

ولقوله عليه السلام
الجهاد ماض الى
يوم القيامة واراد به
فرضا باقيا وهو فرض
على الكفاية لانه ما فرض
لعينه اذ هو افساد
في نفسه وانما فرض
لاعزاز دين الله ودفع
الشر عن العباد فاذا
حصل المقصود
بالبعض سقط
عن الباقين كصلوة
الجنازة ورد السلام
فان لم يقم به احد
اثم جميع الناس بتركه
لان الوجوب على
الكل ولان في اشتغال
الكل به قطع مادة
الجهاد من الكراع والسلاح

وبعض بتحصيل اسبابه من التجارة والزراعة والحرف التي يحصل بها آلات الجهاد فاذا كان الامر كذلك هم فيجب على الكفاية ش حتى اذا قام به البعض سقط عن الباقين هم الا ان يكون النفير عاما ش استثناء من قوله فيجب على الكفاية اي يجب الجهاد على الكفاية اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا ببعض المسلمين هم فحينئذ يصير من فروض الاعيان ش فيتفرض على كل احد فيقاتل العبد بدون اذن سيده والمراة بدون اذن الزوج هم لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية ش اي ركبانا ومشاة وشبانا وشيوخا وهزالا وسمانا او صحاحا ومراضا يقال نفر الى العدو نفرا ونفيرا اي خرج وقيل خرابا ومتاهلين وقيل اغنياء وفقراء واعترض بان الآية عامة فما وجه تخصيصها بالنفير العام فكيف خص واجيب بانها لو لم يختص بوقع الناس في حرج ولانه عليه السلام كان يخرج مع كثير من اهل المدينة ولو كان فرض عين لم يدع احدا منهم وفي الجامع الصغير قال ش اي محمد هم الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام ش اي اول كلام محمد في آخر الكتاب في جامع الصغير هم على ان الجهاد يجب على الكفاية ش واراد باول الكلام قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة وذلك لانه قال انهم في سعة يعني يسع لبعضهم تركه اذا حصلت الكفاية بالآخرين هم وآخره ش اي آخر كلامه اشار هم الى النفير العام ش لانه قال حتى يحتاج اليهم يعني اذا احتيج اليهم في نفير العام لا يكون لهم سعة من ترك الجهاد حينئذ هم وهذا ش اي الفصل لما قبله من وجوب الجهاد على الكل عند النفير العام هم لان المقصود عند ذلك ش اي عند النفير العام هم لا يحصل الا باقامة الكل ش اي كل الناس فاذا كان كذلك هم فيفترض ش اي الجهاد هم على الكل ش اي على كل الناس هم وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤنا ش يعني الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام وعن اداء الجزية يجب قتالهم وان لم يبدؤنا بالقتال لكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدؤنا لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال عطاء لا يجوز في الاشهر الحرم هم للعمومات ش اي للعمومات الواردة في ذلك من الآية والاخبار بقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله وقاتلوا اي الكفرة وقوله عليه الصلوة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيمة وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان قيل العمومات متعارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وهذا يدل على ان قتالهم انما يجب اذا بدؤنا بالقتال كما قال الثوري واجيب بانه منسوخ بقوله فقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وبقوله وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية هم ولا يجب الجهاد على الصبي ش بكسر الصاد وفتح الباء هم مظنة المرحمة ش قال ابن الاثير المظنة بكسر الظاء موضع الشيء ومعدنه مفعلة من الظن بمعنى العلم وكان القياس فتح الظاء وانما كسرت لاجل الهاء هم ولا عبد ش اي ولا يجب على عبد هم ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم ش وهذا كله باجماع الاربعة وقال [illegible] الديوان المقعد الاعرج هم فان هجم العدو ش من قولهم هجمت على القوم اذا دخلت عليهم وفي المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير اذن هم على بلد وجب على جميع الناس الدفع

فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على الصبي لان الصبي مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع

تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد ش اي يخرج العبد هم بغير اذن المولى لانه صار فرض عين ش على جميع الناس هم وملك اليمين ش في العبد والجارية هم ورق النكاح ش في الزوجة هم لا يظهر في حق فروض الاعيان ش واراد بذلك ان الفروض المعينة مقدمة على حق السيد والزوج هم كما في الصلوة والصوم الفرض ش فانها مقدمة على حقهما هم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما ش اي بغير العبد والمراة هم مقنعا ش اي كفاية وهنا حق السيد والزوج لعدم الاحتياج اليهما هم فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ش بغير ضرورة هم ويكره الجعل ش بضم الجيم وسكون العين هو ما جعل من شيء للانسان على شيء يفعله والمراد هنا ما ضربه الامام الغزاة على الناس فيما يجعل التقوي للخروج الى الحرب هم ما دام للمسلمين فيء ش الفيء اسم المال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة ما يصاب منهم بالقتل يعني اذا كان في بيت المال لان بيت المال متقوي به الناس للخروج الى الغزاة يعطيهم الامام من ذلك المال لان بيت المال معد لنوائب المسلمين فيكره مع وجود ذلك الجعل الذي ذكرناه لان فيه شبهة الاجرة وهو معنى قوله هم لانه يشبه الاجر ش لان الجهاد حق الله تعالى ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا تمحض اجرة كان حراما واذا اشبهها كان مكروها وهو الى الحرام اقرب هم ولا ضرورة اليه ش اي الى الجعل هم لان بيت المال معد لنوائب المسلمين ش والنوائب جمع نائبة وهي ما ينوب الانسان اي ينزل به من المهمات والحوادث وقد نابه ينوبه نوبا هم فاذا لم يكن ش في بيت المال شيء هم فلا باس ان يقوي بعضهم بعضا لان فيه ش اي فيما اذا قوى بعضهم بعضا هم دفع الضرر الاعلى ش وهو شر الكفرة هم بالحاق الادنى ش الى الضرر الادنى والمعنى دفع الضرر العام بالنص الخاص محمل هم ويؤيده ش اي يؤيد ذلك هم ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان بن امية عن صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه ادرعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة هم وعمر رضي الله عنه كان يغزي الغرب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ش هذا رواه ابن ابي شيبة واسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولفظه كان عمر يغزي الغرب باخذ فرس المقيم ويعطيه المسافر واخرجه ابن سعد في الطبقات ولفظه كان يغزي ولا غرب عن ذي الحليلة ويغزي الفارس عن الفارس عن القاعد قوله يغزي من الاغزاء يقال اغزى الامير الجيش في البعث الى العدو والاغرب الذي لا امراة له ووقع في بعض النسخ الاغرب بالالف واللام ووقع في نسخة شيخنا العزب بدون الالف واللام وهو الصحيح وقال في المغرب رجل عزب بالتحريك لا زوجة له ولا يقال اعزب وقال ابن الاثير ايضا يقال رجل عزب ولا يقال اعزب وحليلة الرجل امراته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا صار في ارتفاع فاذا صار في حدود فهو حابط كذا قال ابن دريد وشخص الرجل ببصره اذا احد النظر رافعا طرفه الى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد هنا الاول اعني الذي يذهب الى العدو

باب كيفية القتال

ش اي هذا باب في بيان كيفية القتال لما فرغ من بيان فرضية القتال وشرائطه شرع في بيان كيفيته هم واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا ش يقال حاصره العدو اذا احاط به وضيق عليه والمدينة هي البلدة العظيمة من مدن

تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين فاذا لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا

بالمکان اذا اقام بہ فعلی ہذا ہی فعیلۃ وقیل مفعلۃ من قولہم مدنت ای ملکت ولا یقال مدائن ہی مدینۃ ذکرہ فی الجمہرۃ والحصن معروف وقال الکاکی والحصن بالکسر کل مکان محصن محرز لا یتوصل الی ما فی جوفہ فالمدینۃ اکبر من الحصن م دعوہم الی الاسلام لما روی ابن عباس رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ما قاتل قوما حتی دعاہم الی الاسلام ش ہذا الحدیث رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ حدثنا سفیان الثوری عن ابی نجیح عن ابیہ عن ابن عباس قال ما قاتل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قوما حتی دعاہم ورواہ الحاکم فی مستدرکہ وقال حدیث صحیح الاسناد ورواہ احمد ایضا فی مسندہ والطبرانی فی معجمہ وفی ہذا الباب احادیث کثیرۃ عند احمد عن فروۃ بن مسیکۃ وعن عبد الرزاق ایضا عن علی رضی اللہ عنہ وعند الطبرانی عن انس رضی اللہ عنہ وعند احمد ایضا عن سلمان رضی اللہ عنہ م فان اجابوا م ش ای فان اجابوا الی الاسلام م کفوا عن قتالہم ش ای امتنعوا وکف جاء لازما ومتعدیا فعلی الاول بفتح الکاف وعلی الثانی بضمہا ویجوز الفتح ایضا علی معنی امنعوا انفسہم عن قتالہم لحصول المقصود ش وہو اعلاء کلمۃ اللہ تعالی واظہار الدین فی بلاد الکفر ثم اکد المصنف قولہ کفوا عن قتالہم بقولہ م وقد قال علیہ السلام ش ای وقد قال النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم م امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا الہ الا اللہ الحدیث ش ہذا الحدیث روی عن ابی ہریرۃ اخرجہ البخاری ومسلم عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا الہ الا اللہ فمن قال لا الہ الا اللہ فقد عصم منی مالہ ونفسہ الا بحقہ وحسابہ علی اللہ وفی لفظ لمسلم حتی یشہدوا ان لا الہ الا اللہ ویؤمنوا بی وبما جئت بہ فاذا فعلوا ذلک عصموا منی دماءہم واموالہم الا بحقہا وحسابہم علی اللہ وروی عن عمر ایضا اخرجاہ عنہ ایضا وروی عن جابر ایضا اخرجہ مسلم عن ابی الزبیر عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا الہ الا اللہ بلفظ حدیث ابی ہریرۃ وزاد ثم قرأ انما انت مذکر لست علیہم بمصیطر وحدیث ابی ہریرۃ الاولی فی قوم لا یجحدون اللہ عز وجل اما الیہود والنصاری فانہم لم یقروا برسالتہ علیہ السلام بعد التوحید ولم یبدر دماءہم فیہم فلا یحکم باسلامہم لانہم یقولون ان محمدا رسول اللہ الی العرب خاصۃ ثم نتکلم علیہ بلفظ مسلم المذکور قولہ الا بحقہا قولہ وحسابہم علی اللہ یعنی فیما اسروا فی قلوبہم م فان امتنعوا ش ای عن الاسلام م دعوہم الی اداء الجزیۃ ش ای بالدعاء الی الجزیۃ م امر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم امراء الجیوش ش ہذا قطعۃ من حدیث مطول اخرجہ الجماعۃ الا البخاری عن سلیمان بن بریدۃ عن ابیہ رضی اللہ عنہ قال کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اذا امر امیرا علی جیش او سریۃ اوصاہ بتقوی اللہ الحدیث وفیہ فاسالہم الجزیۃ فانہم اجابوک فاقبل منہم وکف عنہم الحدیث والجیش الجند یسیرون لحرب من جاشت القدر اذا غلت قالہ تاج الشریعۃ واخذہ من المغرب م ولانہ ش ای لان الدعاء الی الجزیۃ م احد ما ینتہی بہ القتال علی ما نطق بہ النص ش وہو قولہ تعالی حتی یعطوا الجزیۃ عن ید وہم صاغرون م وہذا ش اشارۃ الی الدعاء الذی یدل علیہ قولہ دعوہم الی الجزیۃ م فی حق من تقبل منہ الجزیۃ ومن لا تقبل منہ کالمرتدین وعبدۃ الاوثان من العرب لا فائدۃ فی دعائہم الی قبول الجزیۃ لانہم لا یقبل منہم الا الاسلام قال اللہ تعالی تقاتلونہم او یسلمون ش ای الی ان یسلموا قال م فان بذلوہا

دعوہم الی الاسلام م
لما روی ابن عباس رض
ان النبی علیہ السلام
ما قاتل قوما حتی
دعاہم الی الاسلام
فان اجابوا کفوا
عن قتالہم لحصول
المقصود وقد قال
صلعم امرت ان
اقاتل الناس حتی
یقولوا لا الہ الا اللہ
الحدیث وان امتنعوا
دعوہم الی اداء الجزیۃ
امر رسول اللہ علیہ
السلام امراء الجیوش وکانہ
احد ما ینتہی بہ القتال
علی ما نطق بہ النص
فی حق من تقبل منہ الجزیۃ
ومن لا تقبل منہ کالمرتدین
وعبدۃ الاوثان من
العرب لا فائدۃ فی دعائہم
الی قبول الجزیۃ لانہ
لا یقبل منہم الا
الاسلام قال اللہ تعالی
تقاتلونہم او یسلمون
فان بذلوہا

ش بالذال المعجمۃ ای فان قبلوہا ای الجزیۃ والمراد من البذل القبول علی ما یاتی الآن لان القتال ینتہی بمجرد القبول قبل وجود الاعطاء والبذل بالاجماع م فلہم ما للمسلمین وعلیہم ما علی المسلمین لقول علی رضی اللہ عنہ انما بذلوا الجزیۃ لتکون دماؤہم کدمائنا واموالہم کاموالنا ش ہذا غریب کیف یقول الاترازی وقد صح عن علی رضی اللہ عنہ انہ قال انما بذلوا الجزیۃ الی آخرہ نعم اخرج الدارقطنی فی سننہ عن الحکم عن حسین عن ابی الجنوب عن عبد اللہ بن عبد اللہ مولی ہاشم قال قال علی رضی اللہ عنہ من کانت لہ ذمتنا فدمہ کدمنا ودیتہ کدیتنا ومع ہذا ہو ایضا ضعیف قال الدارقطنی ابو الجنوب ضعیف م والمراد بالبذل ش ای فی قول القدوری فان بذلوہا م القبول وکذا المراد بالاعطاء المذکور فیہ ش قال الاترازی ای فی الجزیۃ وتذکیر الضمیر علی تاویل المذکور قلت لو قال ای فی اداء الجزیۃ لما احتاج الی التاویل المذکور م فی القرآن واللہ اعلم ش ہو قولہ عز وجل حتی یعطوا الجزیۃ م ولا یجوز ان یقاتل من لم تبلغہ الدعوۃ الی الاسلام الا ان یدعوہ ش ای یدعو من لم تبلغہ الدعوۃ م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م فی وصیۃ امراء الاجناد فادعہم الی شہادۃ ان لا الہ الا اللہ ش وہذا الحدیث من حدیث بریدۃ المطول وقد مر بعضہ عن قریب الذی رواہ الجماعۃ غیر البخاری م ولانہم بالدعوۃ یعلمون انا نقاتلہم علی الدین لا علی سلب الاموال وسبی الذراری فلعلہم یجیبون فنکفی مؤنۃ القتال ش فنکفی علی صیغۃ المجہول ومؤنۃ القتال بالنصب علی انہ مفعول ثان م ولو قاتلہم قبل الدعوۃ اثم للنہی ش وہو ما رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا عمر بن ذر عن یحیی بن اسحاق بن عبد اللہ بن ابی طلحۃ عن علی رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال لہ حین بعثہ لا تقاتل قوما حتی تدعوہم انتہی والدعوۃ بالفتح الی الطعام وبالکسر فی النسب قالہ الجوہری وقیل بالضم فی الحرب م ولا غرامۃ لعدم العاصم ش یعنی لا غرامۃ بواجبۃ بفعل قبل الدعوۃ وان کان فیہ الاثم لعدم العاصم عن الغرامۃ وقال السکاکی ولا غرامۃ للاتلاف من الاموال والدماء لعدم العصمۃ مقومۃ م وہو الدین ش ای العاصم ہو الدین م او الاحراز بالدار ش وقال الشافعی یضمن لحرمۃ القتال قلنا الحرمۃ بالدین او بالاحراز بالدار ولم یوجد م فصار ش حکم ہذا م کالصبیان والنسوان ای کما لا غرامۃ م فی قتل الصبیان والنسوان ش فانہ لا قصاص فیہ ولا دیۃ وان کان ورد النہی عن قتلہم م ویستحب ان یدعو ش ای الامام او رأس الجیش او السریۃ م من بلغتہ الدعوۃ مبالغۃ فی الانذار ش لان الانذار ربما تنفع فانقلبنا میہ الی النجاۃ م ولا یجب ذلک ش ای دعاء من بلغتہ الدعوۃ م لانہ صح ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اغار علی بنی المصطلق وہم غارون ش ہذا اخرجہ البخاری عن ابن عون قال کتبت الی نافع اسالہ عن الدعاء قبل القتال قال انما کان ذلک فی اول الاسلام قد اغار رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم علی بنی المصطلق وہم غارون وانعامہم تسقی علی الماء فقتل مقاتلتہم وسبی ذراریہم واصاب یومئذ جویریۃ بنت الحارث حدثنی عبد اللہ بن عمر رضی اللہ عنہما وکان فی ذلک الجیش وقال المنذری فی حاشیتہ غارون بتشدید الراء ہکذا قیدہ غیر واحد وقال الفارسی المنہ غادون بالدال المہملۃ المخففۃ فان صحت روایۃ الراء فوجہہ انہم ذو غرۃ ای اتاہم الجیش علی غرۃ منہم فان الغار ہو الذی یغر غیرہ فلا وجہ لہ ہنا ہذا الذی قالہ فیہ تکلف فان معنی غارون ہنا غافلون قال الجوہری

فلہم ما للمسلمین وعلیہم
ما علی المسلمین لقول علی رض
انما بذلوا الجزیۃ لتکون
دماؤہم کدمائنا واموالہم
کاموالنا والمراد بالبذل
القبول وکذا المراد بالاعطاء
المذکور فیہ فی القرآن واللہ
اعلم ولا یجوز ان یقاتل
من لم تبلغہ الدعوۃ
الی الاسلام الا ان یدعوہ
لقولہ علیہ السلام فی وصیۃ
امراء الاجناد فادعہم الی
شہادۃ ان لا الہ الا اللہ
ولانہم بالدعوۃ یعلمون
انا نقاتلہم علی الدین لا علی
سلب الاموال وسبی الذراری
فلعلہم یجیبون فنکفی
مؤنۃ القتال ولو قاتلہم
قبل الدعوۃ اثم للنہی ولا غرامۃ
لعدم العاصم وہو الدین
او الاحراز بالدار فصار
کقتل النسوان والصبیان
ویستحب ان یدعو من بلغتہ
الدعوۃ مبالغۃ فی الانذار
ولا یجب ذلک لانہ صح
ان النبی علیہ السلام
اغار علی بنی المصطلق
وہم غارون

وغيره الغار الغافل الغرة الغفلة وبنو المطلق بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وكسر اللام وفي آخره قاف وهو لقب من المصلوة وهو من رفع الصوت واصله مصتلق فابدلت التاء من الطاء لاجل الصاد واسمه خزيمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بطن من خزاعة م وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق ش هذا اخرجه ابوداؤد وابن ماجة من صالح بن ابى الاخضر عن الزهري عن عروة عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق قوله عهد الى اسامة اى اوصاه واسامة بن زيد حارثة مولى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وامه ام ايمن حاضنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم واسامة ردف من احزان ومات اسامة بالمدينة ولما مات النبي عليه السلام كان اسامة ابن عشرين سنة وابنى بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة وفتح النون مقصور على وزن حبلى ويقال بنى بالياء اخر الحروف المضمومة مع ضم الهمزة وقال الاترازي موضع بالشام وهو فلسطين من الاصح انه من فلسطين بين الرملة وعسقلان م والغارة لا يكون بدعوة ش لان فيها ستر الامر والاسراع والغارة اسم مصدر للاغارة الذي هو مصدر اغار الثعلب اذا اسرع في العدو م فان ابوا ذلك ش اى فان امتنعوا عن الجزية م استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي عليه السلام م في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ش قد تقدم حديث سليمان بن بريدة عن قريب هو حديث طويل وفيه فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم الحديث م ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه ش اى المهلك وهو اسم فاعل من التدمير والاصوب المدمر اعدائه كما في قوله تعالى ودمرناهم تدميرا م فيستعان بالله في كل الامور ش فيستعان على صيغة المجهول امر النبي عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة بالاستعانة ايضا حيث قال فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم قال ش اى القدوري م ونصبوا عليهم المجانيق ش وهو جمع منجنيق م كما نصب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على الطائف ش هكذا ذكره الترمذي في الاستيذان مفصلا لم يصل سنده فقال قتيبة حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على الطائف قال قتيبة قلت لوكيع من هذا الرجل قال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابوداؤد في المراسيل عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصب على الطائف ورواه ابن سعد في الطبقات عن مكحول وزاد اربعين يوما ورواه العقيلي في الضعفاء مسندا من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن ابى صادق عن على رضى الله عنه قال نصب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المنجنيق فنصب على حصن الطائف ويقال قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة وقيل غيره م وحرقوهم ش كلام القدوري في مختصره وعلله المصنف بقوله م لانه عليه السلام ش اى لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م احرق البويرة ش وهذا اخرجه الائمة الستة عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قطع نخل بني النضير وحرق وهي البويرة الحديث م وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ش كل ذلك من كلام القدوري وقال الشافعي في قول واحمد في رواية لا يفعلون ذلك الا اذا كان الكفار يفعلون ذلك وعلل المصنف لقوله م لان في جميع

وعهد الى اسامة رض ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا يكون بدعوة قال فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع

ذلك الحاق الكبت ش وهو الذل والهوان وقال الاترازي يقال كبته الله اى اهلكه والمعنى الملائم ما ذكرناه م والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب ش بالذال المعجمة وتشديد الباء يقال ذب عنه يذب ذبا اذا منع عنهم م عن بيضة الاسلام ش اى عن مجتمع الاسلام وفي المغرب مجتمع اهل الاسلام يسمى اهل الاسلام بيضة تشبيها ببيضة النعامة وغيرها لانه ذلك مجتمع الولد م وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ش وفي الرمي عليهم دفع ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وروى عن الحسن بن زياد انه اذا كان فيهم مسلم تاجر مستامن او اسير وهو يعلم منهم انه لا يجوز لان قتل المسلم حرام وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالرجحان للمحرم ولان قتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه وقتل الكفر يجوز تركه الا ترى ان الامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلمين اولى ورد عليه بان قتالهم فرض بالنص فلو كان هذا العارض معتبرا للادى الى سد باب الجهاد فلا يجوز ذلك لانه ماض الى يوم القيمة م ولانه قلما يخلو حصونهم عن مسلم فلو امتنع باعتباره ش اى فلو امتنع الرمي باعتبار المسلم التاجر او الاسير م لانسد بابه ش اى باب الجهاد فلا يعتد به تحقيقه ان الرمي اليهم جائز وان كان فيهم نساءهم وصبيانهم فكذا اذا كان مسلم والجامع كون من لا يجوز قتلهم م وان تترسوا ش اى وان استتروا يقال تترس بالترس اذا توقى م بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ش اشارة به الى قوله لانسد باب الجهاد وقال الشافعي اذا فعلوا ذلك لم يجز ان نبدءهم بالرمي فان بدؤونا جاز الرمي ويقال للرمي اجتنبوا اصابة المشرك ويجب المسلم وبقوله قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يجوز ذلك الا اذا لم يا يضرب للكفار الا بضرب المسلم م ويقصدون بالرمي من الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة ش لان الله عز وجل لا يكلف نفسا الا وسعها م وما اصابوه منهم ش اى وما اصاب المسلمين من صبيان المسلمين واسارهم الذين تترس المشركون بهم م لا دية عليهم ولا كفارة ش اى لا يجب عليهم الدية ولا الكفارة وعند الشافعي يجب الكفارة قولا واحدا وفي الدية فقولان وفي التهذيب لو رمى في غير حال الضرورة وهو يعلم انه مسلم يجب القود وان ظنه كافرا فلا قود ويجب الكفارة وفي الدية قولان وعن المزني ان علم انه مسلم ورمى للضرورة يجب الدية قال ابو اسحاق ان قصده لزمته الدية علم انه مسلم او لا لقوله عليه السلام ليس في الاسلام مفرج بالجيم وقيل بالحاء المهملة اى مبطل دمه وان لم يقصده بعينه بل رمى الى الصف لم يلزمه الدية كذا في شرح الوجيز م لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض ش اى الاتيان بالفرض لا يقرن به الغرامات لان الفرض مامور به وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه وبينهما منافاة فان قلت هذا التعليل في مقابل قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج والتعليل في مقابلة النص باطل قلت هذا عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فتخص صورة النزاع بما ذكرنا م بخلاف حالة المخمصة ش هذا جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة لمكان الضرورة ويجب الضمان تقدير الجواب ان حالة المخمصة بخلاف هذا

ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة

م لانہ ش اى لان صاحب المخمصة م لا يمتنع ش عن اكل مال الغير م مخافة الضمان ش اى لاجل الخوف على الغرم
م لما فيہ ش اى فى اكل مال الغير م من احياء نفسہ ش وہو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بذل الضمان م اما الجهاد فمبنى
على اتلاف النفس ش اى النفس الكفار وقد يكون فيهم مسلمون م فيمتنع ش اى عن الجهاد الفرض م حذر الضمان
ش اى لاجل قدرة عن الضمان وہو منصوب على انہ مفعول لہ وہذا عن الجواز كما لا يجوز وجوب الدية والكفارة
على الامام فيما اذا مات الزانى من جلدہ او رجمہ ولو وجب لامتنع عن القضاء ولا يتقلدہ احد ويجوز ان يكون المعنى
ان الجهاد مبنى على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل وقد يصادف المسلم او يقتل فلو الزمنا الضمان امتنع
من الجهاد والفرض لكونہ خاسرا فى الحالتين بخلاف ما اذا الم المخمص م ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين
اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليہ ش اى على العسكر او على اخراج النساء والمصاحف م لان الغالب ہو السلامة والغالب
كالمتحقق ويكرہ اخراج ذلك فى سرية ش وہى عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار ذكرہ فى المبسوط وقال محمد
فى السير الكبير افضل ما يبعث فى السرية اربعة وادناہ ثلاثة ولو بعث بما دونہ جاز وعن ابى حنيفة اقل السرية مائة وقال الحسن بن زياد
من قول نفسہ اقل السرية اربع مائة واقل الجيش اربعة الاف وفى فتاوى قاضيخان ذكر قول الحسن قول ابى حنيفة م
لا يؤمن عليها ش اى على السرية لقلتهن م لان فيہ ش اى فى اخراج ذلك م تعريضهن ش اى تعريض النساء م
على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين ش اى لاجل غيظهم لهم
وہو التاويل الصحيح ش اى تعريض المصاحف على الاستخفاق ہو التاويل الصحيح م لقولہ عليہ السلام ش اى لقول النبى صلى اللہ عليہ
وآلہ وسلم م لا تسافروا بالقرآن فى ارض العدو ش ہذا الحديث رواہ الجماعة الا الترمذى من حديث مالك عن نافع عن
ابن عمر رضى اللہ عنهما قال نهى رسول اللہ صلى اللہ ان لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو ويخاف ان يناله العدو
واعلم ان المصنف رحمہ اللہ حمل الحديث على الجيش الصغير الذى لا يؤمن معہ ضياعہ والشافعية معنا فى ذلك واخذ المالكية باطلاقہ
وقال القرطبى ولا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق الحديث وہو ان كان يقبلہ العدو ولہ فى الجيش العظيم نادر افشانہ وسقوطہ
ليس بنادر قلت الظاہر مع المالكية على ما لا يخفى والمراد بالقرآن فى الحديث المصحف وقد جاء مفسرا فى بعض الاحاديث وترجم
البخارى بقولہ باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو وفى المحيط ويكرہ ادخال المصاحف وكتب الفقہ فى سرية ذكرہ فى السير الكبير وانما
قيد التاويل بالصحيح احترازا عما ان قيل النهى كان ابتداء الاسلام لقلة المصاحف كيلا ينقطع عن ايدى الناس فاما الان فقد
كثرت فلا باس باخراجها مطلقا وكذا قال ابو الحسن العمى والطحاوى قلت ہذا ظاہر لا يخفى م ولو دخل المسلم اليهم بامان لا باس بان
يحمل معہ المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاہر عدم التعرض والعجائز يخرجن فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن

لانہ لا يمتنع بمخافة الضمان
لما فيہ من احياء نفسہ اما
الجهاد فمبنى على اتلاف النفس
فيمتنع حذر الضمان قال
ولا باس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا
عظيما يؤمن عليہ لان الغالب
ہو السلامة والغالب كالمتحقق
ويكرہ اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن
عليها لان فيہ تعريضهن
على الضياع والفضيحة
وتعريض المصاحف على الاستخفاف
فانهم يستخفون بها مغايظة
للمسلمين وہو التاويل الصحيح
لقولہ عليہ السلام لا تسافروا
بالقرآن فى ارض العدو ولو دخل
مسلم اليهم بامان لا باس بان
يحمل معہ المصحف اذا كانوا
قوما يوفون بالعهد لان الظاہر
عدم التعرض والعجائز يخرجن
فى العسكر العظيم لاقامة
عمل يليق بهن

كالطبخ والسقى والمداواة ش اى مداواة الجرحى م واما الشواب فمقامهن فى البيوت ادفع للفتنة ش وان كانوا يريدون
المباضعة فخروجهم بالاماء بالحرائر م ولا يباشرن ش اى العجائز م القتال لانہ يستدل بہ ش اى بقتال العجائز م على
ضعف المسلمين الا عند الضرورة ش وقد روى ان ام سليم قاتلت يوم خيبر شارة على بطنها حتى قال النبى صلى اللہ عليہ وآلہ
وسلم مقامها خير من مقام فلان وفلان اى من المنهزمين م ولا يستحب اخراجهن ش اى اخراج النساء الشواب م للمباضعة
ش للجماع م والخدمة فان كانوا لا بد من خروجهن فبالاماء ش اى فيخرج الاماء جميع استمتعون دون الحرائر ش جمع حرة
م ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن مولاہ لما بينا ش اشار بہ الى قولہ التقدم حق الولى والزوج م
الا ان يهجم العدو على البلد للضرورة ش ہذا استثناء من قولہ ولا تقاتل المرأة يعنى عند الضرورة وعند الضرورة يقاتلان لان الجهاد حينئذ
يصير فرض عين م وينبغى للمسلمين ان لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا لقولہ عليہ السلام ش اى لقول النبى صلى اللہ عليہ
وآلہ وسلم م لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ش ہذا فى حديث سليمان بن بريدة وقد تقدم بعضہ وفيہ اغزوا ولا تغدروا
ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا م والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية فى قصة العرنيين
منسوخة بالنهى المتاخر ہو المنقول ش ہذا كانہ جواب عن سوال مقدر كان القائل يقول ہذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث
العرنيين يدل على اباحتها فاجاب بقولہ وحديث العرنيين منسوخ بالنهى المتاخر عن حديث العرنيين والدليل على تاخر النهى
ما رواہ ابن ابى شيبة فى مصنفہ عن عمران بن حصين انہ قال ما قام رسول اللہ صلى اللہ عليہ وآلہ وسلم بعد ما مثل الا كان خطيبا
على الصدقة ونهانا عن المثلة وتخصيصہ بالذكر فى خطبتہ يدل على تاكد الحرمة والمثلة من مثلت بالرجل امثل بہ مثلا ومثلة اذا سودت
وجهہ او قطعت انفہ او ما اشبہ ذلك ذكرہ الفائق م ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى ش ہذا كلہ من كلام
القدورى فى مختصرہ وعللہ المصنف بقولہ م لان المبيح للقتل عندنا ہو الحراب فلا يتحقق منہ ولهذا لا يقتل يابس الشق ش اى المفلوج
ويراد باليبس بطلان حسہ وذہاب حركتہ لانہ ميت حقيقة كذا فى المغرب م والمقطوع اليمين والمقطوع يدہ ورجلہ من خلاف
والشافعى رحمہ اللہ يخالفنا فى الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عندہ الكفر ش اى المبيح للقتل عند الشافعى الكفر ہذا
فى قول من الشافعى وفى قول آخر كقولنا وبہ قال مالك واحمد وفى شرح الوجيز وفى الشيوخ الضعفاء والعميان الزمناء ومقطوعى
الايدى والارجل قولان فى قول يجوز قتلهم وبہ قال احمد فى رواية وفى قول لا يجوز م والحجة عليہ ش اى على الشافعى م ما بينا
ش وہو قولہ لا يقتل يابس الشق فان قلت احتج الشافعى بقولہ عليہ السلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم الحديث
يروى عن سمرة بن جندب رضى اللہ عنہ قلت المراد من الشيوخ الذين يقاتلون توفيقا بين الحديثين او من لہ راى فى الحرب كما قتل
دريد بن الصمة يوم اوطاس وہو ابن مائة وعشرين سنة لانہ كان اخرج لسان برائہ فى الحرب وقتلہ ربيعة بن رفيع المسلمين

كالطبخ والسقى والمداواة فاما الشواب
فقرارهن فى البيوت ادفع للفتنة
ولا يباشرن القتال لانہ يستدل
بہ على ضعف المسلمين الا عند الضرورة
ولا يستحب اخراجهن للمباضعة
والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين
فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل
المرأة الا باذن زوجها ولا العبد
الا باذن سيدہ لما بينا الا ان يهجم
العدو على بلد للضرورة وينبغى
للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا
لقولہ عليہ السلام لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا والغلول السرقة
من المغنم والغدر الخيانة
ونقض العهد والمثلة المروية
فى قصة العرنيين منسوخة
بالنهى المتاخر ہو المنقول ولا تقتلوا
امرأة ولا صبيا ولا شيخا
فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح
للقتل عندنا ہو الحراب ولا يتحقق
منهم ولهذا لا يقتل يابس
الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع
يدہ ورجلہ من خلاف والشافعى يخالفنا فى الشيخ والمقعد والاعمى
لان المبيح عندہ الكفر والحجة
عليہ ما بينا

م وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نہی عن قتل الصبیان والذراری ش ہذا حدیث غریب بہذا اللفظ وتکلم احلام الشراح
فیہ غیر ان بعضہم قالوا المراد بالذراری النساء مجازا باعتبار السبب فی النساء سبب لحصول الذراری ولا یمکن جریہ علی الحقیقۃ بدلیل
عطفہ علی الصبیان قلت ہذا التکلف کلہ لاجل قول المصنف وقد صح ولم یصح بہذا اللفظ وانما الذی صح ما رواہ الجماعۃ الا
ابن ماجۃ من نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان امراۃ وجدت فی بعض مغازی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فنہی رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم عن قتل النساء والصبیان وفی لفظ الشیخین فانکر قتل النساء والصبیان م وحین رای النبی صلی اللہ
علیہ وآلہ وسلم امراۃ مقتولۃ قال ہاہ ما کانت ہذہ تقاتل فلم قتلت ش ہذا الحدیث رواہ ابو داؤد والنسائی باسنادہما الی رباح
بن الربیع قال کنا مع النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی غزوۃ فرای الناس مجتمعین علی شیء فبعث رجلا فقال انظر علی ما اجتمع ہؤلاء
فجاء فقال امراۃ قتیل فقال ما کانت ہذہ لتقاتل وعلی المقدمۃ خالد بن الولید رضی اللہ عنہ فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراۃ
ولا عسیفا واخرجہ احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی مستدرکہ وفی لفظ فقال ہذہ ما کانت لتقاتل ورباح بالیاء آخر الحروف
ویقال بالباء الموحدۃ وقال الدارقطنی لیس فی الصحابۃ احد یقال لہ رباح الا ہذا مع اختلاف فیہ وقال ابن ماکولا رباح بالباء الموحدۃ
ابن ربیع اخو حنظلۃ الکاتب لہ صحبۃ روی عنہ المرقع بن صیفی وقیل فیہ ریاح بالیاء المعجمۃ باثنتین من تحتہا قولہ ہاہ کلمۃ بینہ والمراد فی آخرہا
لیسکت م قال الا ان یکون احد ہؤلاء ممن لہ رای فی الحرب ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ ہذا استثناء من قولہ ولا تقتلوا امراۃ
ولا صبیا ولا شیخا فانیا ولا اعمی ولا مقعدا الا ان یکون احد ہؤلاء ممن لہ رای فی الحرب قد نقل المصنف قولہ ولا تقتلوا امراۃ
الی آخرہ ثم تکلم بما ذکرہ بعدہ ثم نقل استثناءہ بقولہ الا ان یکون الی آخرہ وقال ابو بکر الرازی فی کتاب المرتد من شرح الطحاوی اما الشیخ
الفانی فانما قتلہ اذا کان ذا رای فی الحرب وکان کامل العقل ومثلہ یقتلہ اذا ارتد والذی لا تقتلہ ہو الشیخ الفانی الذی خرف وزال
عن حدود العقلاء والممیز فہذا حینئذ یکون بمنزلۃ المجنون والصبی فلا یقتل اذا کان حربیا ولا اذا ارتد واما الاعمی فہم بمنزلۃ الشیوخ ویجوز
قتلہم اذا رای الامام ذلک کما یقتل سائر الناس بعد ان یکونوا عقلاء ویقتلہم ایضا اذا ارتد وکذا فی شرح الطحاوی م او تکون المراۃ
ملکۃ ش ہذا ایضا من جملۃ کلام القدوری ذکرہ بعد قولہ الا ان یکون احد ہؤلاء ممن لہ رای فی الحرب م لتعدی ضررہا
ش ای لتعدی ضرر المراۃ الملکۃ م الی العباد ش باعتبار حکمہا م وکذا یقتل من قاتل من ہؤلاء ش اشار بہ الی الشیخ الفانی والاعمی
والمقعد والمراۃ م دفعا لشرہ ش ای یقتل المقاتل منہم لا لاجل دفع شرہ عن المسلمین م ولان القتال مبیح حقیقۃ ش ای لان قتال ہؤلاء
مبیح لقتالہم من حیث الحقیقۃ لکفرہم واذاہم م ولا یقتلوا مجنونا لانہ غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعا لشرہ غیر ان الصبی
والمجنون یقتلان ما داما یقاتلان ش دفعا لشرہما م وغیرہما ش ای غیر الصبی والمجنون م لا باس بقتلہ بعد الاسر لانہ من
اہل العقوبۃ لتوجہ الخطاب نحوہ ش بالعقل والبلوغ وکذلک الرہابین اذا قاتلوا حیث یباح قتلہم لجواز غرہم ایضا خرابا علی قتالہم

وقد صح ان النبی علیہ السلام نہی عن قتل الصبیان والذراری وحین رای رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امراۃ مقتولۃ قال ہاہ ما کانت ہذہ تقاتل فلم قتلت قال
الا ان یکون احد ہؤلاء
ممن لہ رای فی الحراب
او تکون المراۃ ملکۃ لتعدی ضررہا الی العباد
کذا یقتل من قاتل من ہؤلاء دفعا لشرہ ولان القتال مبیح حقیقۃ
ولا یقتلوا مجنونا لانہ غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعا لشرہ غیر ان
الصبی والمجنون یقتلان
ما داما یقاتلان وغیرہما لا باس بقتلہ بعد الاسر لانہ من اہل العقاب لتوجہ الخطاب نحوہ

وفی السیر الکبیر لا یقتل الراہب فی صومعتہ ولا اہل الکنائس الذین لا یخالطون الناس فان خالطوا یقتلون کالقسیس
وغیرہ وکذلک الراہب ان دل علی عورۃ المسلمین جاز قتلہم م وان کان ش ای المجنون م یجن ویفیق فہو فی حال افاقتہ
کالصحیح ش یعنی یقتل حال افاقتہ سواء وجد منہ القتال ولا لکونہ مقاتلا مخاطبا ولا خلاف فیہ للائمۃ الاربعۃ م ویکرہ ان یبتدی
الرجل اباہ من المشرکین فیقتلہ ش بنصب اللام م لقولہ تعالے وصاحبہما فی الدنیا معروفا ش وفی السیر الکبیر المراد الابوان
المشرکان بدلیل قولہ تعالی وان جاہداک علی ان تشرک بی ولیس من المعروف ان یقتلہ ان یترکہ ما حرز السلاح وروی
انہ علیہ السلام منع ابا بکر رضی اللہ عنہ عن قتل ابیہ یوم بدر ولا خلاف علیہ م ولانہ ش ای ولان الابن م یجب علیہ احیاؤہ
ش ای احیاء ابیہ م بالانفاق علیہ ش والانفاق سبب لاحیاءہ م فیناقضہ الاطلاق فی افنائہ ش ای تناقض الاحیاء
اطلاق قتل بافنائہ ولزوم المناقض لا یجوز وقال الاترازی الاطلاق فی افنائہ ای افنائہ الاب م فان ادرکہ ش ای
فان ادرک الابن اباہ فی الحرب م امتنع علیہ ش ای امتنع الابن عن قتل ابیہ وامتنعا علیہ بان یعالجہ فیضرب قوائم فرسہ
ونحوہ ذلک م حتی یقتلہ غیرہ ش ای غیر الابن لئلا یلحقہ ماثم بمباشرۃ قتل ابیہ وفی الذخیرۃ لو ظفر علی قتل ابیہ لا ینبغی ان یقصدہ
بالقتل ولا ینبغی ان یمکنہ من الرجوع حتی لا یعود حربا علینا ولکنہ یلحقہ الی موضع یتمسک بہ حتی غیرہ فیقتلہ م لان المقصود ش
ای من یقتلہ م یحصل بغیرہ ش ای بغیر الابن م من غیر اقتحامہ الماثم ش ای من غیر دخولہ فی الاثم بقتل ابیہ م وان قصد الاب قتلہ
ش ای قتل ابنہ م بحیث لا یمکنہ دفعہ ش ای بحیث لا یمکن الابن دفع ابیہ عنہ الا بقتلہ الا ش ان یقتلہ حینئذ م لان المقصود الدفع
ش عن نفسہ م الا تری انہ لو شہر الاب المسلم سیفہ علی ابنہ ش وقد قصد قتل ابنہ م ولا یمکنہ دفعہ الا بقتلہ یقتلہ لما بینا ش
اشار بہ الی قولہ لان مقصودہ الدفع م فہذا اولی ش لانہ کان ہکذا فی الام والجد والجدۃ ولو کان المشرک حالا ان یبتدی
بالقتل وعند الشافعی یکرہ ان یقتل ذا رحم محرم من الکفارۃ وفی ذی رحم غیر محرم وجہان فی وجہ یکرہ والثانی لا یکرہ وقول مالک واحمد
کقولنا وفی شرح الطحاوی وما سوی السواء الذین من ذوی الرحم المحرم فلا باس بقتلہم مباشرۃ الکافر واما اہل الخوارج والبغی فکل ذی رحم محرم کالاب سواء
واما فی الرجم فی باب الزنا فان البدایۃ بالشہود شرط فلو کان الشاہد ہو الولد فلا باس بان یرمی ولا یقصد القتل

باب الموادعۃ ومن یجوز امانہ

اسے ہذا باب فی بیان جواز الموادعۃ ای المصالحۃ وسمیت المصالحۃ بالموادعۃ
لانہا مشارکۃ من الودع وہو الترک بان یدع کل احد فریقی المسلمین والکفرین القتال مع الآخر وذکر ترک القتال بعد ذکر القتال
ظاہر لان ترک الشیء یقتضی وجود ذلک الشیء سابقا لا محالۃ قولہ ومن یجوز امانہ ای فی بیان من یجوز امانہ م واذا رای الامام
ان یصالح اہل الحرب او فریقا منہم وکان فی ذلک مصلحۃ للمسلمین فلا باس بہ ش ای بالصلح دل علیہ قولہ ان یصالح اہل الحرب
وفی بعض النسخ وکان فی ذلک مصلحۃ فعلی النسخۃ الاولی لفظ مصلحۃ منصوب بانہ خبر کان وعلی النسخۃ الاخری مرفوع لانہ اسم کان

وان کان یجن ویفیق فہو
فی حال افاقتہ کالصحیح ویکرہ
ان یبتدی الرجل اباہ من
المشرکین فیقتلہ لقولہ تعالی
وصاحبہما فی الدنیا معروفا
ولانہ یجب علیہ احیاؤہ
بالانفاق فیناقضہ الاطلاق
فی افنائہ فان ادرکہ امتنع علیہ
حتی یقتلہ غیرہ لان المقصود
یحصل بغیرہ من غیر اقتحامہ
الماثم وان قصد الاب قتلہ
بحیث لا یمکنہ دفعہ الا بقتلہ
لا باس بہ لان مقصودہ الدفع
الا تری انہ لو شہر الاب المسلم
سیفہ علی ابنہ ولا یمکنہ دفعہ
الا بقتلہ یقتلہ لما بینا فہذا اولی

باب الموادعۃ ومن یجوز امانہ

واذا رای الامام ان یصالح
اہل الحرب او فریقا منہم
وکان فی ذلک مصلحۃ
للمسلمین فلا باس بہ

وخبره قوله مع ذلك وقيد بقوله مصلحة لانه اذا لم يكن مصلحة لا يجوز المصالحة بان تكون للمسلمين ضعف او كانت الموادعة خيرا للمسلمين ذكره الكرخي في مختصره م لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ش اي وان قالوا الصلح يقال جنح له واليه اذا مال في السلم ثلاث لغات فتح السين وكسرها وفتحهما جميعا وهي مما يذكر ويؤنث ولذلك قيل فاجنح لها فان قيل هذه الآية منسوخة في قول ابن عباس بقوله فاقتلوا الذين لا يؤمنون وفي قول مجاهد بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكيف جاز الاحتجاج بها اجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل آية اخرى وهي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الآية الموجبة للقتال الازم التناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو بما ذكرنا بدليل موادعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم اهل مكة على ما ذكر في الكتاب وقال في الكشاف ان الامر موقوف على ما يرى فيه الامام صلاح الاسلام واهله من حرب او سلم وليس بحتم ان يقاتلوا ابدا او يجابوا الى الهدنة ابدا م ووادع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ش الحديث رواه احمد في مسنده مطولا من حديث محمد بن اسحاق وفيه خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالا وساق الهدي مع سبعين بدنة وكان الناس سبعمائة رجل الى ان قال هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض الحديث وقال الاترازي فيه نظر اي في الذي ذكره صاحب الهداية لان الصلح عند اصحاب المغازي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وادعهم على ترك القتال سنين هكذا ذكره المعتمر بن سليمان في كتابه عن ابيه انتهى قلت كلامه يدل على ان عشر سنين غير صحيح ولم يطلع في كتب الحديث فهذا من رواية احمد عشر سنين وفي سيرة ابن هشام عشر سنين وفي سنن ابي داود عشر سنين وفي مغازي الواقدي عشر سنين نعم وقع في رواية البيهقي في دلائل النبوة سنتين من رواية موسى بن عقبة وكذلك في رواية ابن عائذ عن محمد بن شعيب ان مدة الصلح كانت سنتين بعد ذلك قال ابو الفتح اليعمري اهل النقل يختلفون في تحديد المدة بعشر سنين وقال السهيلي في الروض الانف اختلف العلماء هل يجوز الصلح الى اكثر من عشر سنين فحجة المانعين ان منع الصلح هو الاصل بدليل آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر في حديث ابن اسحاق فحصلت الاباحة في هذا القدر ويبقى الزائد على الاصل انتهى وهذا هو التحقيق في تحرير الكلام في هذا المقام فان احدا من الشراح لم يسلك فمنهم من سكت عنه بالكلية م ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ش اي بالموادعة وانما ذكر الضمير باعتبار معنى الصلح وكذا الكلام في تذكير الضمير في قوله اذا كان خيرا م ولا يقتصر الحكم على المدة المروية ش يعني عشر سنين لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد يزيد وقد ينقص م لتعدي المعنى ش وهو دفع الشر م الى ما زاد عليها ش اي على المدة المروية م بخلاف ما اذا لم تكن خيرا ش متصل بقوله اذا كان خيرا يعني

قوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين لان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم تكن خيرا

لا يجوز الصلح اذا لم يكن خيرا للمسلمين م لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا م وان صالحهم مدة ش اي وان صالح الامام اهل الحرب مدة معينة م ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم ش من النبذ وهو الطرح والمراد بالنبذ نقض العهد وهو الامام ش بنقضه لانه انما اخبرهم بطرحه اليهم ولا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم احترازا عن الغدر ومتى علم المسلمون ان القوم لم يعلموا بذلك لم يجز لهم ان يغيروا عليهم حتى يمضي المدة المذكورة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم وادع قريشا فلما اراد النبذ بعث الى مكة من ينادي بنقض الصلح على ما يجيء م وقاتلهم لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ش كانت هذه الموادعة في يوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل في عقد محمد وعهده دخل ومن شاء ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة في عهد محمد عليه السلام ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة او الثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر وثبوا على خزاعة وقاتلوهم وجاء الخبر بذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم امر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر رضي الله عنه يا رسول الله الم تكن بينك وبينهم مدة فقال الم يبلغك ما صنعوا رواه البيهقي في دلائل النبوة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا وفيه فقال ابو بكر يا قال الآن فقال عليه السلام انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم الحديث م ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد ش اي ايفاء العهد المنقوض ترك الجهاد م صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر لانه فيه ترك القتال واما معنى فلعدم دفع الشر وهو ترك الجهاد من حيث المعنى م ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ش ليس هذا الحديث من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانما هو من كلام عمرو بن عتبة وله قصة رواه ابو داود والنسائي والترمذي عن شعبة اخبرني ابو الفيض عن سليم بن عامر رجل من حمير قال كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عتبة فارسل معاوية اليه فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر ش قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على استواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصين وكان ذلك للتحرز عن الغدر قوله خيانة اي نقضا للعهد م قال ش اي القدوري م وان بدؤوا بخيانة قاتلهم ش اي الامام م ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك ش اي نقض العهد م باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه ش اي نقض العهد م بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم ش اي من اهل الحرب

لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم الامام وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم

م نقطعوا الطریق ش فی دار الاسلام م ولا منعۃ لهم ش ای والحال انهم لا قوۃ لهم ولا شوکۃ م حیث لا یکون ہذا نقضا للعهد ش لا فی حقهم ولا فی حق غیرهم کذا فی نقض العهد فی دارنا م ولو کانت لهم منعۃ وقاتلوا المسلمین علانیۃ یکون نقضا للعهد فی حقهم دون غیرهم ش من اہل الحرب منهم م لانه ش ای لان فعلهم ہذا م بغیر اذن ملکهم ففعلهم لا یلزم غیرهم حتی لو کان باذن ملکهم صاروا ناقضین للعهد ش فی حق جمیعهم لوجود الرضی منهم وہو معنی قوله م لانه باتفاقهم معنی ش ای باتفاق الکل م وان رای الامام موادعۃ اہل الحرب ش انما کرر ہذا بعد ان بیّن حکم موادعۃ اہل الحرب لان القدوری لم یذکر الموادعۃ علی المال ولم یذکر الموادعۃ مع المرتدین ایضا وذکر ذلک کله فی الجامع الصغیر فلذلک کرر موادعۃ الحربی لیذکر الموادعۃ علی المال بقوله م وان یاخذ واعلی ذلک مالا ش ای وان اراد ایضا ان یاخذوا مالا فی الموادعۃ م فلا باس به لانه لما جازت الموادعۃ بغیر المال فکذا بالمال ش وہو اولی ای فکذا یجوز بالمال م لکن ہذا اذا کان بالمسلمین حاجۃ اما اذا لم یکن ش ای الحاجۃ م لا یجوز ش لانه لیس الا جر م لما بینا من قبل ش اشار به الی قوله انه ترک الجهاد صورۃ ومعنی ہکذا فسر الاکمل وقال الکاکی لما بینا من قبل وہو انه لا یحل قتالهم قبل النبذ وقال الا ترازی قوله لما بینا من قبل اشارۃ الی ما ذکر قبل ہذا الخطیر بقوله لانه ترک الجهاد صورۃ ومعنی ویجوز ان یکون اشارۃ الی قوله لانه لیس الا جر قبل ہذا کتبه الفقیر بخط ہ خطوطه وکتب شیخی بخطه فی ہذا اشارۃ الی انه ترک الجهاد صورۃ ومعنی م والماخوذ من المال ش منهم علی الموادعۃ م یصرف مصارف الجزیۃ ہذا اذا لم ینزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا ش ای بدراهم للحرب بلا خمس فیه م لانه فی معنی الجزیۃ اما اذا احاط الجیش بهم ثم اخذوا المال فهو غنیمۃ یخمسها ش ای یخرج الخمس منها م ویقسم الباقی بینهم ش ای بین جیش المجاہدین الغانمین م لانه ماخوذ بالقهر معنی ش ای من حیث المعنی لانه ماخوذ بعد الفتح بالقتال م واما المرتدون فیوادعهم الامام ش اذا طلبوا ذلک وجاء الاسلام منهم فیؤخر القتل عنهم م حتی ینظر فی امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخیر قتالهم طمعا فی اسلامهم ش قال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ہذا اذا غلبت المرتدون علی مدینۃ وصارت دارهم دار الحرب بدل علی ما ذکره الفقیه وضع المسئلۃ فی مختصر الکرخی بقوله غلب المرتدون علی دار من دور الاسلام فلا باس بموادعتهم عند الخوف م ولا ناخذ علیه مالا ش ای ولا یاخذ الامام علی ما فعل من موادعتهم مالا م لانه ش ای لان الشان م لا یجوز اخذ الجزیۃ من اہل الردۃ لما بینا ش ای فی باب الجزیۃ م ولو اخذه لم یرده ش ای ولو اخذ الامام المال منهم لم یرده م لانه مال غیر معصوم ش لان مالهم فی المسلمین اذا ظهروا علی ذلک بخلاف ما اذا اخذ من اہل البغی حیث یرده علیهم بعد ما وضع الحرب وزادها لانه لیس بفیء الا انه لا یرده حال الحرب لئلا یکون اعانۃ لهم علی المعصیۃ م ولو حاصر العدو المسلمین وطلبوا الموادعۃ علی مال یدفعه المسلمون الیهم لا یفعل الامام شیئا لما فیه من اعطاء الدنیۃ ش ای النقیصۃ م والحاق المذلۃ باہل الاسلام ش فلا یجوز ذلک م الا اذا خیف الهلاک ش اذا کان المسلمون یخافون علی انفسهم الهلاک فلا باس بذلک لان الضرورات تبیح المحظورات م لان دفع الهلاک واجب بای طریق یمکن ش وہذا لا یجری علی عمومه فانه لم یکن دفع الهلاک

فقطعوا الطریق ولا منعۃ لهم حیث لا یکون ہذا نقضا للعهد ولو کانت لهم منعۃ وقاتلوا المسلمین علانیۃ یکون نقضا للعهد فی حقهم دون غیرهم لانه بغیر اذن ملکهم ففعلهم لا یلزم غیرهم حتی لو کان باذن ملکهم صاروا ناقضین للعهد لانه باتفاقهم معنی واذا رای الامام موادعۃ اہل الحرب وان یاخذ علی ذلک مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعۃ بغیر المال فکذا بالمال لکن ہذا اذا کان بالمسلمین حاجۃ اما اذا لم یکن لا یجوز لما بینا من قبل والماخوذ من المال یصرف مصارف الجزیۃ ہذا اذا لم ینزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه فی معنی الجزیۃ اما اذا احاط الجیش بهم ثم اخذوا المال فهو غنیمۃ یخمسها ویقسم الباقی بینهم لانه ماخوذ بالقهر معنی واما المرتدون فیوادعهم الامام حتی ینظر فی امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخیر قتالهم طمعا فی اسلامهم ولا یاخذ علیه مالا لانه لا یجوز اخذ الجزیۃ منهم لما بینا ولو اخذه لم یرده لانه مال غیر معصوم ولو حاصر العدو المسلمین وطلبوا الموادعۃ علی مال یدفعه المسلمون الیهم لا یفعله الامام لما فیه من اعطاء الدنیۃ والحاق المذلۃ باہل الاسلام الا اذا خاف الهلاک لان دفع الهلاک واجب بای طریق یمکن

عن نفسه الا باجراء کلمۃ الکفر ینبغی ان یجری ولا یجب بل ہو رخصۃ وکذا لو اکره بقتل نفسه او یقتل غیره لا یجب علیه بل الصبر عن قتل الغیر واجب حتی لو صبر فی الصورتین کان شهیدا فعلم ان المراد بای طریق کان سوی المشیات التی للاباحۃ فی مباشرتها شرعا م ولا ینبغی ان یباع السلاح لاہل الحرب ولا یجهز الیهم ش ای لا یحمل الیهم التجار الجهاز وہو المتاع یعنی السلاح وفی الجامع الصغیر یکره بیع السلاح من اہل الفتنۃ م لان النبی علیه السلام نهی عن بیع السلاح من اہل الحرب وحمله الیهم ش ہذا الحدیث غریب بهذا اللفظ وروی البیهقی فی سننه والبزار فی مسنده والطبرانی فی معجمه من حدیث بحر بن کثیر السقا عن عبد اللہ القیطی عن ابی رجاء عن عمران بن حصین ان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم نهی عن بیع السلاح فی الفتنۃ وقال البیهقی رفعه وہم والصواب موقوف وقال البزار لا نعلم احدا یرویه عن النبی صلی اللہ علیه وسلم الا عمران بن حصین والقیطی لیس بالمعروف وابن کثیر لیس بالقوی وقد رواه مسلم بن زرین عن ابی رجاء عن عمران موقوفا م ولان فیه ش ای فی بیع السلاح لاہل الحرب م تقویتهم علی قتال المسلمین فیمنع من ذلک ش ای من بیعه م وکذا الکراع ش ای وکذا بیع الکراع منهم لا ینبغی ولا یجهز الیهم والکراع الخیل م لما بینا ش اشارۃ الی قوله لان فیه تقویتهم م وکذا الحدید ش ای وکذا لا ینبغی ان یباع الحدید منهم م لانه اصل السلاح ش وقال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر بیع ما لا یقاتل به الا بصنعۃ لا باس به کما کرهنا بیع المزامیر وابطلنا بیع الخمر ولم یجز بیع العنب باسا ولا بیع الخشب وما اشبه ذلک وقال الفقیه ابو اللیث فی شرحه للجامع الصغیر لیس ہذا کما قالوا فی بیع العصیر ممن یجعله خمرا لان العصیر لیس بآلۃ للمعصیۃ وانما یصیر آلۃ للمعصیۃ بعد ما یصیر خمرا واما ہہنا فالسلاح آلۃ الفتنۃ فی الحال فاذا کان ہکذا یکره من یعرف بالفتنۃ فبا شارۃ ہذا التعلیل ان بیع الحدید منهم لا یکره لان نفسه لیس بآلۃ للمعصیۃ کالعصیر انتهی قلت ہذا الذی قاله مثل ما قاله فخر الاسلام وہذا ہو التحقیق الا ان ظاہر الروایۃ بخلاف ذلک الا تری ان الحاکم قد نص علی تسویۃ الحدید والسلاح والیه ذہب المصنف حیث قال کذا الحدید لانه اصل السلاح لکن یرد علیه بیع الخشب ممن یتخذه آلۃ الغناء حیث لا یکره بیع العصیر ممن یتخذه خمرا م وکذا بعد الموادعۃ ش ای کما لا یباع السلاح والکراع منهم قبل الموادعۃ فکذلک بعد الموادعۃ م لانها ش ای لان الموادعۃ م علی شرف النقض او الانقضاء ش بتبدل المصلحۃ او الانقضاء او علی شرف انقضاء مدۃ الموادعۃ م فکانوا حربا علینا ش ای بعد ذلک م وہذا ہو القیاس ش یعنی کان القیاس م فی الطعام ش ای فی بیع الطعام منهم م والثوب ش ای وکذا بیع الثوب منهم وحمله الیهم ان یکون مکروها م الا انا عرفناه بالنص ش ای عرفنا جواز ذلک بالنص وفسر النص بقوله م فانه علیه السلام ش ای ان النبی صلی اللہ علیه وآله وسلم م امر ثمامۃ ان یمیر اہل مکۃ وہم حرب علیه ش ای علی النبی صلی اللہ علیه وآله وسلم حینئذ لم یکلم احد من الشراح فی حدیث ثمامۃ ہذا کیف یخرجه ومن رواه وما قصته ورواه البیهقی فی دلائل النبوۃ من طریق ابن اسحاق حدثنی سعید المقبری عن ابی ہریرۃ

ولا ینبغی ان یباع السلاح من اہل الحرب ولا یجهز الیهم لان النبی علیه السلام نهی عن بیع السلاح من اہل الحرب وحمله الیهم ولان فیه تقویتهم علی قتال المسلمین فیمنع من ذلک وکذا الکراع لما بینا وکذا الحدید لانه اصل السلاح وکذا بعد الموادعۃ لانها علی شرف النقض او الانقضاء فکانوا حربا علینا وہذا ہو القیاس فی الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه علیه السلام امر ثمامۃ ان یمیر اہل مکۃ وہم حرب علیه

فصل
اذا امن رجل
حر او امرأة حرة
كافرا او
جماعة
او اهل حصن
او مدينة صح
امانهم ولم
يكن لاحد من
المسلمين قتالهم
والاصل فيه
قوله عليه السلام
المسلمون تتكافأ
دماؤهم ويسعى
بذمتهم ادناهم
اى اقلهم
وهو الواحد
ولانه

رضي الله عنه فذكر قصة اسلام ثمامة بلفظ الصحيحين وفي آخره فقال لي والله ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا وآمنت به وايم الذي نفس ثمامة بيده لا ياتيكم من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسألونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة يخلي اليهم حمل الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مختصر ليس في الصحيحين من حيث ثمامة امر النبي صلى الله عليه وآله وسلم لثمامة ان يرد الميرة على اهل مكة وذكره ابن هشام في اواخر السيرة وفيه ان الله لا يصل الكريم ... من اليمامة حبة يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم خرج الى اليمامة فمنع اهلها ان يحملوا الى مكة شيئا فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تأمر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يخلي بينهم وبين الحمل ورواه الواقدي ايضا مطولا وفيه وكتب يعني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى ثمامة ان خل بين قريش وبين الميرة فلما جاءه الكتاب قال سمعا وطاعة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مختصر قلت ثمامة بضم الثاء المثلثة قوله ميرة من مار اهله اي اتاهم بالميرة اي بالطعام

فصل اي هذا فصل في بيان احكام الامان ولما كان الامان نوعا من الموادعة لما فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة م اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة ش اي او امن في جماعة م او اهل حصن ش اي او من اهل حصن م او مدينة ش اي او امن اهل مدينة م صح امانهم ش اي صح امان جماعة الكفار واهل الحصن والمصدر مضاف الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل م ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم ش وسواء كان الرجل الحر الذي امنهم اعمى او شيخا او مريضا واذا كان عبدا فيه كلام يأتي ان شاء الله تعالى م والاصل فيه ش اي في حكم الامان م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ش هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ما كتبنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرم الحديث وفيه وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم الحديث واخرج البخاري نحوه عن انس واخرج مسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المدينة حرم الحديث وفيه ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم واخرج ابن ماجه من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وروى ايضا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يد المسلمين على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويجير على المسلمين ادناهم ويرد على المسلمين اقصاهم قوله تتكافأ دماؤهم اي تتساوى في القصاص والديات لا فضل للشريف على الوضيع كذا قال ابو عبيد قوله يسعى بذمتهم الذمة العهد والامان ولهذا سمي المعاهد ذميا لانه قد اعطي الامان على ماله ودمه للجزية التي تؤخذ منه وفي قول سلمان الفارسي ذمة المسلمين واحدة وفسره المصنف ادناهم بقوله م اي اقلهم وهو الواحد لانه ش لا اقل منه وانما فسر

بالاقل احترازا عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسره بالعبد لانه ادنى المسلمين فجعل الادنى ههنا من الدناءة وجعله غيره من الدنو قوله وهم يد على من سواهم اي كلمتهم ونصرتهم واحدة على جميع الملك المحاربة لهم يتعاونون على ذلك ولا يخذل بعضهم بعضا قوله ويرد عليهم اقصاهم معناه اذا دخل العسكر ارض الحرب فوجه الامام السرايا فما غنمت من شيء جعل لها ما سمي لها ورد ما بقي على العسكر لانهم ردء للسرايا قوله ويجير من اجرت فلانا على فلان اذا حميته منه ومنعته م ولانه اي ولان كل واحد من الرجل والمرأة م من اهل القتال ش اما الرجل فظاهر واما المرأة بان تخرج للمداواة والخبز والطبخ وذلك منها جهاد ولها او لعبيدها فان قلت ما تقول في قوله عليه السلام هاه ما كانت هذه تقاتل قاله لما رأى امرأة مقتولة قلت معناه ما يقاتل بنفسها م فيخافونه اذ هو بعد من اهل المنعة فيتحقق الامان منه ش الضمير المنصوب في فيخافونه وقوله اذ هو وفي قوله منه كلها يرجع الى ما يرجع الضمير الذي في قوله م ولملاقاته محله ش اي لملاقات الامان محله وهو الحربي الخائف م ثم يتعدى الى غيره ش اي ثم يتعدى الامان الى غير الذي امن من المسلمين كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد بالهلال ثم يتعدى منه الى غيره م ولان سببه ش اي سبب الامان م لا يتجزى وهو الايمان ش اي التصديق بالقلب م وكذا الامان لا يتجزى ش فاذا تحقق من البعض فاما انه يبطل او يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثاني وهو معنى قوله م فيتكامل ش اي يتفرد كل مسلم به كان سببه تحقق م كولاية الانكاح ش فيما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سببه القرابة وهو غير متجز فلا يتجزى الولاية فكذلك ههنا وقال الاكمل رحمه الله واعلم ان المصنف رحمه الله علل بوجهين جعل المناط في احدهما كونه ممن يخافونه وفي الآخر الايمان فالاول يقتضي عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلهما علة واحدة بخلاف الواو عن الثاني تتبع علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان اولى ويمكن ان يجعل الاول علة والآخر شرطا او سماه سببا مجازا والشيء ينتفي على عدمه عند عدم شرطه م قال الا ان يكون في ذلك مفسدة ش استثني من قوله صح امانهم اي الا ان يكون في الامان فساد في حق المسلمين م فينبذ اليهم ش اي يعلمهم بالنبذ م كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ ش اي يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للغرر عنهم م وقد بيناه ش اي في اول فصل الموادعة عند قوله وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم م ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ش اي الحال ان فيه فسادا م ينبذ الامام الامان لما بينا ش اي في فصل الموادعة كما ذكرناه الآن قال الاكمل رحمه الله قيل قوله ينبذ قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون فيه مفسدة انتهى قلت اراد بهذا القائل الاتري حيث قال هذا واقول هذا تكرار محض البتة لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك

من اهل القتال
فيخافونه اذ هو من
اهل المنعة فيتحقق
الامان منه لملاقاته
محله ثم يتعدى الى
غيره ولان سببه
لا يتجزى وهو الايمان
وكذا الامان لا يتجزى
فيتكامل كولاية الانكاح
قال الا ان يكون
في ذلك مفسدة
فينبذ اليهم
كما اذا امن الامام
بنفسه ثم رأى المصلحة
في النبذ وقد بيناه
ولو حاصر الامام
حصنا وامن واحد
من الجيش وفيه
مفسدة ينبذ الامام
الامان لما بينا

مفسدة قال الاكمل بعد نقله هذا بعينه واقول يجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون
اعادة تمهيلا وتوطية لقوله م ويؤدبه الامام لافتياته على رائه ش اى يؤدب الامام ذلك الواحد من الجيش لافتياته اى
لسبقه على راى الامام قال في المجمل الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق الى الشئ دون ايتمار من يوتمر يقال افتات
على فلان اى لا يعمل شيئا دون امره واصل الافتيات الافتوات لانه من الفوت اجوف واوى فقلبت الواو ياء
لتحركها وانكسار ما قبلها م بخلاف ما اذا كان فيه نظر ش اى بخلاف ما اذا كان في امان هذا الواحد من الجيش نظر للمسلمين
ومصلحة لهم من حيث لا يؤدبه الامام م لانه ش اى لان هذا الواحد لو انتظر الى راى الامام م ربما تفوت المصلحة
بالتاخير ش اى بتاخير الامان م فكان هذا الواحد معذورا ش في الاقدام على الامان م ولا يجوز امان ذمى لانه
متهم بهم ش لانه من جملتهم وان حضر لمعونة المسلمين وهو متهم في حقنا لانه في تقوية الكفر وعن مالك يصح امانه لان الذمية
فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح م وكذا لا ولاية له على المسلمين ش لانه لا امانة ولاية وهي تنفيذ القول
على الغير ولا ولاية للكافر على اهل الاسلام قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
فلا يصح امانهم قال ولا اسير ولا تاجر ش اى ولا يصح ايضا امان اسير ولا امان تاجر م يدخل عليهم ش اى على اهل الحرب
م لانهما مقهوران تحت ايديهم ش لان الامان لدفع الخوف م لا يخافونهما ش اى ولا يخاف اهل الحرب من الاسير
والتاجر م والامان يختص بمحل الخوف ش والاسير والتاجر ليسا بمحل الخوف لانهما مقهوران م ولانهما ش اى
ولان الاسير والتاجر م يجبران عليه ش اى على الامان اذا احتاجوا اليه م فيعرى الامان عن المصلحة ش لان الامان
شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة في امان حصل عن اكراه مفسد للتراضي م ولانهم ش اى ولان اهل الحرب م كلما اشتد الامر
عليهم ش من ضيق الحصار وشدة المحال م يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون ش عند اشتدادهم م بامانه ش
اى بامان الاسير او التاجر م فلا ينفتح لنا باب الفتح ش لانه ينسد بالامان فيؤدى الى سد ركن الجهاد م ومن اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ش اشار به الى قوله والامان يختص بمحل الخوف م ولا يجوز امان العبد
المحجور عليه ش من القتال م عند ابى حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعى ش
وبه قال محمد ومالك واحمد م وابو يوسف معه ش اى مع محمد م في رواية ش وهى رواية الكرخى م ومع ابى حنيفة
في رواية ش وهى رواية الطحاوى وهو الظاهر عنه واعتمد عليه في المبسوط م لمحمد قوله عليه السلام ش اى قول النبى
صلى الله عليه وآله وسلم م امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه ش هذا الحديث غريب واسم
ابى موسى عبد الله بن قيس وروى ابن ابى شيبة في مصنفه حدثنا طويلا عن فضيل بن يزيد الرقاشى وفيه اجاز عمر

ويؤدبه الامام لافتياته
على رائه بخلاف ما اذا
كان منه نظر لانه ربما
تفوت المصلحة بالتاخير
فكان معذورا ولا يجوز
امان ذمى لانه متهم بهم
وكذا لا ولاية له على المسلمين
قال ولا اسير ولا تاجر يدخل
عليهم لانهما مقهوران تحت
ايديهم فلا يخافونهما والامان
يختص بمحل الخوف ولانهما
يجبران عليه فيعرى الامان
عن المصلحة ولانهم كلما
اشتد الامر عليهم
يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون
بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح
ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا لا يصح امانه لما بيناه
امان العبد المحجور عند
ابى حنيفة رح الا ان ياذن له مولاه
في القتال وقال محمد رح يصح وهو
قول الشافعى رح وابو يوسف رح معه
في رواية ومع ابى حنيفة رح في رواية
لمحمد رح قوله عليه السلام امان العبد امان
رواه ابو موسى الاشعرى رض

امانه اى امان العبد وروى البيهقى باسناده ضعيف عن على رضى الله عنه مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة الا خرثى المتاع
وامانه جائز وامان المراة جائزة اذا هى اعطت القوم الامان قوله خرثى من المتاع بضم الخاء المعجمة وسكون الراء وكسر الثاء المثلثة
وتشديد الياء آخر الحروف قال ابن الاثير الخرثى اثاث البيت ومتاعه واستدل الاترازى لمحمد بقوله عليه السلام ويسعى
بذمتهم ادناهم والذى للمسلمين العبد فيصح امان العبد كيف بان لاطلاق الحديث م ولانه ش اى ولان العبد م مومن
ممتنع ش يعنى ذو قوة وامتناع يعنى له بنية صالحة للقتال م فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال ش والجامع على
كلمة الله ودفع شر الكفار م وبالمؤيد من الامان ش يعنى واعتبارا بالمؤبد بالباء الموحدة يعنى عقد الذمة فان الحربى
اذا عقد الذمة مع العبد وقبل الحربى وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى
يجرى عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك م فالايمان ش مرفوع
على الابتداء وخبره محذوف اى شرط يعنى شرط الايمان في قولنا ولانه مومن يصح امانه م لكونه ش اى لكون الايمان
م شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع ش اى الامتناع شرط ايضا م ليتحقق ازالة الخوف به ش اى بالامتناع
م والتاثير ش يعنى في صحة قياس المحجور على الماذون له وقيل معنى العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على الماذون له
م اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة ش اى حالة المصلحة وهو الامان
في الحرفاذا وجد في المحجور عليه صح تعديته اليه كما في سائر الاقيسة م وانما لا يملك المسابقة ش جواب عما يقال لا اصل
في الجهاد هو المسابقة وهى المضاربة بالسيوف وهو لا يملكه فكذا لا يملك الامان ايضا وتقرير الجواب انه لا يملك المسابقة
م لما فيها ش اى في المسابقة م من تعطيل منافع المولى ش وهو لا يملك ذلك م ولا تعطيل ش اى لمنافعه م في
مجرد القول ش وهو ظاهر م ولابى حنيفة انه ش اى ان العبد م محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه ش
اى لان اهل الحرب بسراى العبد م فلم يلاق الامان محله ش ومحله الخوف وقال الاكمل قوله ولابى حنيفة انه محجور عن القتال
يصح ان يكون ممانعة وتقريره لا نسلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون
معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف تقريره انه محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر
باطنى لا دليل على وجوده وعدمه فان الكفار من اين يعلمون انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم
بترك المسابقة فانهم لما راوا اشياء مقتدرا على القتال مع المقاتلين لا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع من ذلك من
له المنع ولو قال المصنف انه ممنوع عن القتال الامان نوع قتال لكان اسهل اثباتا لمذهب ابى حنيفة م بخلاف الماذون له
في القتال لان الخوف منه متحقق ش فصح امانه م ولانه ش اى ولان العبد المحجور وهو عطف على قوله لانهم لا يخافونه

ولانه مؤمن ممتنع فيصح
امانه اعتبارا بالماذون
له في القتال وبالمؤبد
من الامان فالايمان لكونه
شرطا للعبادة والجهاد عبادة
والامتناع لتحقق ازالة
الخوف به والتاثير
اعزاز الدين واقامة
المصلحة في حق جماعة المسلمين
اذ الكلام في مثل
هذه الحالة وانما
لا يملك المسابقة
لما فيه من تعطيل منافع
المولى ولا تعطيل في
مجرد القول ولابى حنيفة رح
انه محجور عن القتال فلا
يصح امانه لانهم لا يخافونه
فلم يلاق الامان محله
بخلاف الماذون له في
القتال لان الخوف منه
متحقق ولانه

م انما لا یملک المسابقة لما انہ تصرف فی حق المولی علی وجہ لا یعری عن احتمال الضرر فی حقہ ش ای فی حق المولی م والامان
نوع قتال وفیہ ما ذکرناہ لانہ قد یخطئ ش ای لان العبد قد یخطئ فی القتال لعدم ممارستہ بامر الحرب م بل ہو الظاہر ش
لان اشتغالہ بخدمة المولی یمنعہ عن التعلم بادب الحرب م وفیہ ش ای وفی الامان م سد باب الاستغنام ش ای علی المسلمین
وذلک ضرر فی حقہم فاذا کان ممنوعا الضرر للمولی فکیف یصح منہ ما یضر المولی والمسلمین توضیحہ ان امانہ لو صح یحرم القتال لا استغنام
بعد ذلک والاستغنام الکتاب مال مباح فیعد صحة الامان لا یبقی للمولی استعمال عبدہ فی الاستغنام وہو ضرر للمولی لا محالة
م بخلاف الماذون لانہ رضی بہ ش ای بخلاف امان الماذون لان المولی رضی لہ ای بامانہ م والخطأ نادر ش
ای الخطأ من الماذون نادر م لمباشرتہ ش ای لمباشرة الماذون م القتال ش لانہ لما باشرہ عرف مصلحة الامان فکان الخطأ
نادرا م وبخلاف المؤبد ش ای الامان المؤبد وہو عقد الذمة وہو جواب قول محمد بالمؤبد بالامان م لانہ ش ای لان الامان المؤبد
م خلف عن الاسلام ش ای من حیث انہ ینتہی بہ القتال المطلوب بہ الاسلام الحربی م فہو بمنزلة الدعوة الیہ ش ای
الی الاسلام وہی نفع للمسلمین لا ضرر فصح ذلک لا الامان کذلک م ولانہ ش ای ولان الامان المؤبد م مقابل بالجزیة ش
وفیہ نفع للمسلمین م ولانہ ش ای ولان الامان المؤبد م مفروض ش ای فرض م عند مسئلتہم ش ای مسئلة
اہل الحرب م ذلک ش ای الامان وقال الاترازی ہنا یعنی اذا طلب الحربی الاسلام علیہ من المحجور یفترض علیہ الغز
وقال الاکمل لانہ مفروض عند مسئلتہم ذلک یعنی ان الکفار اذا طلبوا عقد الذمة یفترض علیہ علی الامام اجابتہم الیہم
م واسقاط الفرض نفع ش وقال تاج الشریعة اذا طلبوا الغیر فرض علی الامام اجابتہم فیکون العبد مسقط الفرض واسقاط الغز
یقع لکونہ منجیا من العذاب لا کذلک الامان لانہ لیس فیہ اسقاط الفرض م فافترقا ش ای افترق امان العبد المحجور علیہ
عن القتال وامان الماذون لہ بالقتال وافترق الامان المؤقت من المحجور علیہ عن القتال لا الامان والمؤبد منہ م ولو
امن الصبی وہو لا یعقل لا یصح ش ای امانہ م کالمجنون ش فی عدم صحة امانہ وبہ قالت الثلاثة وقال الناطقی فی الاجناس
ناقلا عن السیر الکبیر قال محمد الغلام الذی راہق وہو یعقل الاسلام ویصف جاز امانہ ثم قال ہذا قول واما عند ابی حنیفہ
وابی یوسف فلا یجوز وقال فی کتاب النہی لا یجوز امان الصبی المراہق ما لم یبلغ عند ابی حنیفہ وعند محمد یجوز اذا کان یعقل الاسلام
وصفاتہ م وان کان ش ای الصبی م یعقل وہو محجور عن القتال فعلی الخلاف ش ای الخلاف المذکور فی العبد المحجور
فعند ابی حنیفة لا یصح امانہ وعند محمد یصح وبہ قال مالک واحمد فی وجہ والقول ابی حنیفة وقال الشافعی واحمد فی وجہ م وان کان
ش ای الصبی م ماذونا لہ فی القتال فالاصح انہ یصح بالاتفاق ش ای باتفاق اصحابنا ولیس علی الخلاف لانہ یعرف
دائر بین النفع والضرر کالبیع فیملکہ الصبی بعد الاذن فائدة الفاظ الامان للحربی لا تخف ولا توجل ومترس بالفارسیة یعنی

انما لا یملک المسابقة
لما انہ تصرف فی حق
المولی علی وجہ
لا یعری عن احتمال
الضرر فی حقہ والامان
نوع قتال وفیہ ما ذکرناہ
لانہ قد یخطئ بل ہو الظاہر
وفیہ سد باب الاستغنام
بخلاف الماذون لانہ
رضی بہ والخطأ نادر
لمباشرتہ القتال و
بخلاف المؤبد لانہ
خلف عن الاسلام
فہو بمنزلة الدعوة الیہ
ولانہ مقابل بالجزیة
ولانہ مفروض عند
مسئلتہم ذلک واسقاط
الفرض نفع فافترقا ولو
امن الصبی وہو لا یعقل
لا یصح کالمجنون وان کان
یعقل وہو محجور عن القتال
فعلی الخلاف وان کان
ماذونا لہ فی القتال فالاصح
انہ یصح بالاتفاق

لا تخف ولکم عہد اللہ وذمة اللہ او یقال فاسمع الکلام ذکرہ فی السیر الکبیر

باب الغنائم وقسمتہا

ای ہذا باب فی بیان احکام الغنائم وہی جمع غنیمة والغنیمة اسم للمال ماخوذ من الکفرة بالقہر
والغلبة والحرب قائمة والفیء اسم للمال یوخذ منہم بغیر قتال کالخراج والجزیة وخمس الغنیمة واربعة اخماسہ للغانمین والفیء لا یخمس
بل ہو الکافة للمسلمین والنفل ما یخص الامام الغازی زیادة علی سہمہ م واذا فتح الامام بلدة عنوة ای قہرا بالخیار ان شاء
قسمہ بین الغانمین ش اس ای فہذا لیس بتفسیر لعنوة لغة لان عنی یعنو امعنی ذل وخضع وہو لازم وقہر متعد بل یکون ہو
تفسیرہ من طریق تعود الذہن لان من الذلة یلزم القہر او ان الفتح بالمذلة ملزم للقہر قولہ قسمہ ای قسم البلدة بتاویل البلد
والا کان ینبغی ان یقال قسمہا م کما فعلہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بخیبر ش اخرجہ ابو داود فی سندہ عن یحیی بن زکریا
عن یحیی بن سعید عن بشیر بن یسار عن سہل بن ابی حثمة قال قسم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم خیبر نصفا لنوائبہ ونصفا
بین المسلمین قسمہا بینہم علی ثمانیة عشر سہاما م وان شاء اقر اہلہ علیہ ووضع علیہم الجزیة وعلی اراضیہم الخراج کذلک فعل عمر رضی اللہ عنہ
بسواد العراق ش اخرج ابن سعد فی الطبقات باسنادہ ان عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ بعث عثمان بن حنیف علی
خراج السواد الحدیث وفیہ ان افرض الخراج علی کل جریب الی ان قال وافرض علی رقابہم علی الموسر ثمانیة واربعین درہما
وعلی من دون ذلک اربعة وعشرین درہما وعلی من لم یجد شیئا اثنی عشر درہما الحدیث ورواہ ابن زنجویہ فی کتاب الاموال کذلک
وسمی سواد العراق لخضرة اشجارہ وزرعہ وحدہ طولا من حدیثة الموصل الی عبادان عرضا من العذیب الی حلوان وہو الذی علی عہد
عمر رضی اللہ عنہ وہو اطول من العراق بثلاثین فرسخا م بموافقة من الصحابة رضی اللہ عنہم ش لانا خالفہ فی ذلک الا بلال واصحابہ و
فی المبسوط من صحابة سلمان ابا بردة فقالوا اقسم بیننا فان الغنیمة حقنا وکان عمر یقول ما فعلت ہو الحق ولم یدرکوا الحکمة فیما فعل
عمر رضی اللہ عنہ وتمسکوا بالظاہر فیما فعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بخیبر لم یکن فعلہ ذلک باہل خیبر بطریق الحتم اذ لو کان
بطریق الحتم لما خالفہ عمر رضی اللہ عنہ وقد روی البخاری فی صحیحہ باسنادہ الی زید بن اسلم عن ابیہ قال قال عمر رضی اللہ عنہ
لولا آخر المسلمین ما فتحت قریة الا قسمتہا بین اہلہا کما قسم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم خیبر ولما لم یرجع بلال واصحابہ عما قالوا ولم یترکوا المغا
مع عمر رضی اللہ عنہ دعی عمر علیہم وقال القاضی ابو زید روی ان عمر قال اللہم اکفنی بلالا واصحابہ فحال الحول وما فیہم عین تطرف ماتوا کلہم
وقال تاج الشریعة فدعی علیہم عمر رضی اللہ عنہ علی المنبر وقال اللہم اکفنی بلالا واصحابہ فماتوا جمیعا قبل تمام السنة واشار المصنف
الی ذلک بقولہ م ولم یجد من خالفہ ش ای من خالف عمر رضی اللہ عنہ م وفی کل من ذلک قدوة ش ای من القسمة
بین الغانمین ومن اقرار اہلہا قدوة ای اتباع لما فعلہ عمر ومن وافقہ من الصحابة فاذا کان کذلک م فیتخیر ش الامام بین القسمة واقرار
اہلہا علیہا ولقائل ان یقول لا نسلم ان احدا من الصحابة بل اکثرہم یصیر قدوة علی خلاف ما فعلہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اذ الا

باب الغنائم وقسمتہا
واذا فتح الامام بلدة
عنوة ای قہرا فہو
بالخیار ان شاء قسمہا
بین المسلمین کما
فعل رسول اللہ علیہ
السلام بخیبر وان شاء
اقر اہلہ علیہ ووضع
علیہم الجزیة وعلی
اراضیہم الخراج
کذلک فعل عمر رض بسواد
العراق بموافقة
من الصحابة رض ولم
یجد من خالفہ وفی کل
من ذلک قدوة فیتخیر

الى حد الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا لم يصل الى حد الاجماع يعلم انه عليه السلام
على اى جهة فعله يحمل على ادنى منازل فعاله وهى الاباحة وحينئذ لا يستوجب الاحالة فاذا ظهر دليل صحابى جاز ان يعمل بخلافه وقلت
فيه تامل الآخر ان يقال فيه ان عمر رضى الله عنه قد علم من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان ما فعله باهل خيبر لم يكن على وجه الحتم كما ذكرناه الآن
الوجه الثاني انه على تقدير انه عليه السلام فعل ذلك وجوبا فان عمر رضى الله عنه فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم
بعد قوله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى فيكون ثابتا باشارة النص وهى تقييد القطع فيكون الحكم
احدهما يتعين بفعل الامام كالواجب المخير كما فى خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم احدهما وفعل عمر رضى الله عنه الآخر
هذا الذى ذكره الاكمل وقال صاحب النهاية روى عمر رضى الله عنه استشار الصحابة مرارا ثم جمعهم فقال ما انى تلوت آية من كتاب الله
استغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله للفقراء المهاجرين الى قوله والذين تبوؤا الدار
وهكذا اقرأ عمر رضى الله عنه الى قوله والذين جاؤا من بعدهم ثم قال ارى من بعدكم فى هذا الفىء نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم
نصيب فمنّ بها عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ليكون لهم ولمن ياتى من بعدهم من المسلمين ولم يخالفه على ذلك الا نفر
منهم بلال ولم يحمدوا على خلافهم وقيل ش فى التوفيق بينهما م الاولى ش اى القسمة كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم م هو الاول عند حاجة الغانمين ش اى عند احتياجهم اليها وفى بعض النسخ وقيل الاولى هو الاول م والثانى
ش اى قرار اهل البلد عليه بالمن ووضع الجزية والخراج كما فعل عمر رضى الله عنه م عند عدم الحاجة ش اى حاجة الغانمين اليها
م ليكون عدة فى الزمان الثانى ش اى فى الذى ياتى بعدهم م وهذا ش اى اقرار اهل البلد على بلدهم بالمن م
فى العقار اما فى المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد الشرع به ش بان يدفع اليهم مجانا بقيتهم عليهم واما قيد المنقول
بالمجرد لانه يجوز المن عليهم فى المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما ياتى عن قريب م وفى العقار خلاف الشافعى ش فان
عنده لا يجوز اقرار اهل البلد على بلدهم بالمن فى العقار بل يقسم الارض ايضا ولا يتركها فى ايديهم وبه قال احمد وعن مالك
يقسمها وعنه كقولنا م لان فى المن ابطال حق الغانمين ش اى عندنا لانه لا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام
م او ملكهم ش اى او ابطال ملكهم عند الشافعى لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار م فلا يجوز ش اى المن م من غير
بدل معادل ش اى معادل حق الغانمين فان قيل الخراج معادلة اجاب بقوله م والخراج غير معادل ش اى يعادل
حق الغانمين فان قيل الخراج يعادله اجاب بقوله والخرج غير معادل م لقلته ش فان قيل فالحق اذا الملك ثبت
فى رقابهم ايضا وجاز ان يقسمها فاجاب بقوله م بخلاف الرقاب ش يعنى ان حقهم لم يتعلق بها م لان الامام ان يبطل
حقهم راسا ش يعنى بالكلية م بالقتل ش فكذا الآن يبطل بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت فى الاصل حرا والملك

وقيل الاولى هو الاول عند
حاجة الغانمين والثانى
عند عدم الحاجة ليكون
عدة فى الزمان الثانى
وهذا فى العقار اما فى
المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد
عليهم لانه لم يرد به الشرع
فيه وفى العقار خلاف
الشافعى له لان فى المن
ابطال حق الغانمين
او ملكهم فلا يجوز من
غير بدل يعادله والخراج
غير معادل لقلته
بخلاف الرقاب لان
للامام ان يبطل حقهم
راسا بالقتل

يثبت معارضنا فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد ابقى حكم الاصل فكان جائزا م والحجة عليه
ش اى على الشافعى م ما رويناه ش اى من فعل عمر رضى الله عنه بموافقة الصحابة م ولان فيه ش اى فى اقرار اهله
عليه م نظرا لهم ش اى للمسلمين م لانهم ش اى لان الكفار يكونون م كالاكرة ش بفتح الهمزة والكاف والراء جمع اكار وهو الحراث
م العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة ش حاصل الكلام ان تصرف الامام دفع على وجه النظر فى اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها
بين الغانمين اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد وكان يكره العدو ربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها فى ايديهم
وهم عارفون بالعمل صاروا كالاكرة المزارعين للمسلمين القائمة بوجوه الزراعة م والمؤنة ش اى مؤن الزراعة م مرتفعة
ش عن الامام وعن المسلمين م مع انه يحظى ش بالظاء المعجمة م به الذين ياتون من بعد ش قال شيخنا هذا اشارة
الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم م والخراج وان قل ش هذا جواب عن قول الشافعى والخراج غير معادل لعلته
تقدير الجواب ان الخراج وان قل م حالا ش لكونه بعض ما يمكن ان يخرج فى سنته م فقد جل ش بالجيم م مآلا ش اى
فى المستقبل م لدوامه ش فى وجوبه كل سنة م وان من ش اى الامام م عليهم ش اى على الكفار م بالرقاب والاراضى يدفع
اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ش لانهم لا يتمكنون من الانتفاع بالاراضى الا باسباب الزراعة فلا بد من
ان يدفع لهم ما به يتقون على ذلك م ليخرج عن حد الكراهة ش معناه ما قال الامام التمرتاشى فان منّ عليهم برقابهم واراضيهم
وقسم النساء والذرارى وسائر الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضى بدون الاموال لا يقالهم بدون ما يمكن به
مرجية العمل الا ان يدع لهم ما يمكنهم به العمل فى الارض ولان عمر رضى الله عنه لم يفعل كذلك هو الامام فى هذا الكتاب فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة
م قال ش اى الامام وفى بعض النسخ قال اى القدورى م قال وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام ش اى لان النبى
صلى الله عليه وآله وسلم م قتلهم اخرج البخارى ومسلم عن الزهرى عن انس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم دخل عام الفتح
وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاء رجل فقال يا رسول الله من جمل متعلقا باستار الكعبة فقال اقتلوه زاد البخارى وقال مالك ولم يكن النبى
صلى الله عليه وآله وسلم فيما نرى والله اعلم يومئذ محرما واخرج ابو داؤد فى المراسيل عن سعيد بن جبير ان رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم م قد قتل ش يوم بدر ثلاثة من قريش صبرا المطعم بن عدى والنضر بن الحارث وعقبة بن عدى وهو غلط وانما هو طعيمة بن عدى وهو اخو
مطعم واهل المغازى ينكرون قتل مطعم بن عدى يومئذ ويقولون مات بمكة قبل بدر والذى قتل يوم بدر هو اخوه طعيمة ولم يقتل صبرا وانما
قتل فى المعركة والله اعلم م ولان فيه ش اى فى قتل الاسارى م حسم مادة الفساد ش اى قطع مادته م وان شاء ش
اى الامام م استرقهم لان فيه ش اى فى استرقاقهم م دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
لما بينا ش اى فعل عمر رضى الله فان قيل قتلوا المشركين ينافى ترك قتلهم فلا يجوز اجيب بانه ترك العمل به فى حق اهل الذمة

والحجة عليه ما رويناه
ولان فيه نظرا لهم
كالاكرة العاملة
للمسلمين العالمة بوجوه
الزراعة والمؤن مرتفعة
مع ما انه يحظى به الذين
ياتون من بعد والخراج
وان قل حالا فقد جل
مآلا لدوامه وان من عليهم
بالرقاب والاراضى
يدفع اليهم من المنقولات
بقدر ما يتهيأ لهم العمل
ليخرج عن حد الكراهة
قال وهو فى الاسارى بالخيار
ان شاء قتلهم لانه عليه السلام
قد قتل ولان فيه حسم
مادة الفساد وان شاء
استرقهم لان فيه
دفع شرهم مع وفور المنفعة
لاهل الاسلام وان شاء تركهم
احرارا ذمة للمسلمين لما بينا

والمستامن ہذا فی المتنازع فیہ بفعل عمر رضی اللہ عنہ وقال الاترازی واما جعلہم اہل ذمۃ علی الجزیۃ بوضع الجزیۃ والخراج فلما
روی عن عمر رضی اللہ عنہ انہ فعل کذلک بارض السواد وہو معنی قولہ لما بینا لکن ہذا الحکم فی غیر المشرکین من العرب غیر المرتدین لانہ
لا یجوز استرقاقہم ولا وضع الجزیۃ ولا یقبل منہم الا الاسلام او السیف واشار الیہ المصنف بقولہ م الا مشرکی العرب والمرتدین علی ما نبین
ش ای فی باب الجزیۃ م ان شاء اللہ تعالی ولا یجوز ان یردہم الی دار الحرب لان فیہ تقویتہم علی المسلمین فان اسلموا ش ای
فان اسلم الاساری بعد الاسر م لا یقتلہم لاندفاع الشر بدونہ ش ای بدون القتل لان الغرض من قتلہم دفع شرہم وقد حصل
ذلک بالاسلام بدون القتل فلا حاجۃ الیہ لکن یجوز استرقاقہم وہو معنی قولہ م ولہ ش ای للامام م ان یسترقہم توفیرا للمنفعۃ
للمسلمین م بعد انعقاد سبب الملک ش ہو اخذہم وہم کفار م بخلاف اسلامہم قبل الاخذ ش حیث لا یجوز استرقاقہم م لانہ لم ینعقد السبب بعد
ش ای سبب الملک وہو الاستیلاء والاخذ بعد الاسلام م ولا یفادی بالاساری عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش المفاداۃ
یکون بین اثنین لانہ من باب المفاعلۃ یقال فاداہ اذا اطلقہ واخذ فدیتہ کذا قالہ المطرزی وقید الاسیر استنقذہ بنفسہ
او بمال والفدیۃ اسم ذلک المال وجمعہا فدی وفدیات وعن المبرد المفاداۃ ان یدفع رجلا ویاخذ رجلا والفداء ان یشتریہ وقیل ہما
بمعنی وقال ابن الاثیر الفداء بالکسر والمد وبالفتح مع القصر فکاک الاسیر یقال فداہ یفدیہ فداء وفدی وفاداہ یفادیہ مفاداۃ اذا اعطی
فداہ وانقذہ وفاداہ بنفسہ وفداہ اذا قال لہ جعلت فداک وقیل المفاداۃ ان یفتک الاسیر بشیئ علم ان اخذ الفدیۃ بمقابلۃ اطلاق
اساری المشرکین لا یجوز عند ابی حنیفۃ وہو المشہور عنہ م وقالا یفادی بہم ش ای الاساری التی فی ایدینا م اساری المسلمین وہو قول الشافعی
ش وقول مالک واحمد الا بالنساء فانہ لا یجوز المفاداۃ بالنساء عندہم ومنع احمد المفاداۃ بصبیانہم م لان فیہ تخلیص المسلم
وہو اولی من قتل الکافر والانتفاع بہ ش ای اولی من قتل الکافر الاسیر فی ایدینا والانتفاع بالکفرہ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م
ان فیہ ش ای فی فداء اساری المسلمین بہم م معونۃ للکفرۃ ش وفی بعض النسخ تقویۃ م لانہ ش ای الاسیر الذی یدفع الیہم
یعود حربا علینا ودفع شرہ وشر حرابہ خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانہ اذا بقی فی ایدیہم کان ابتلاء من اللہ تعالی فی حقہ ش حال کونہ
م غیر مضاف الینا ش ای الی فعلنا م والاعانۃ بدفع اسیرہم الیہم مضافۃ الینا ش بطریق التسبب فلا یجوز فان قلت حدیث
الطحاوی فی شرح الآثار عن عمران بن حصین ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فادی برجل من العدو رجلین من المسلمین
قلت ہو منسوخ بدلیل ما اخبر عمران بن حصین فی شرح الآثار ایضا ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فدی بذلک الماسور بعد ان اقر
بالاسلام وقد نسخ ان یرد احد من اہل الاسلام الی الکفارۃ بقولہ تعالی لا ترجعوہن الی الکفار م اما المفادات بمال یاخذہ منہم
ش ای یاخذہ الامام من الکفار م لا یجوز فی المشہور من المذہب لما بینا ش ای بقولہ ان فیہ معونۃ للکفرۃ م وفی السیر الکبیر ش محمد
م انہ لا باس بہ اذا کان بالمسلمین حاجۃ استدلالا باساری بدر ش فانہ علیہ السلام فادی اساری بدر بالمال والفداء وکان الی الکبۃ

الا مشرکی العرب والمرتدین علی
ما نبین ان شاء اللہ تعالی ولا
یجوز ان یردہم الی دار الحرب لان
فیہ تقویتہم علی المسلمین فان
اسلموا لا یقتلہم لاندفاع الشر
بدونہ ولہ ان یسترقہم توفیرا
للمنفعۃ بعد انعقاد سبب الملک
بخلاف اسلامہم قبل الاخذ
لانہ لم ینعقد السبب بعد
ولا یفادی بالاساری عند ابی حنیفۃ رح
وقالا یفادی بہم اساری المسلمین
وہو قول الشافعی رح لان فیہ
تخلیص المسلم وہو اولی من قتل الکافر
والانتفاع بہ ولہ ان فیہ معونۃ
الکفرۃ لانہ یعود حربا علینا ودفع
شر حرابہ خیر من استنقاذ الاسیر
المسلم لانہ اذا بقی فی ایدیہم کان
ابتلاء فی حقہ غیر مضاف الینا
والاعانۃ بدفع اسیرہم الیہم
مضاف الینا اما المفادات
بمال یاخذہ منہم لا یجوز فی المشہور
من المذہب لما بیناہ وفی السیر
الکبیر انہ لا باس بہ اذا کان
بالمسلمین حاجۃ استدلالا باساری

درہم وبہ قال الشافعی واحمد وقال الاترازی وہذا الاستدلال عجیب مع نزول الآیۃ بالانکار علی المفاداۃ قلت
وہی قولہ تعالی لولا کتاب من اللہ سبق لمسکم فیما اخذتم عذاب فقال صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لو نزل العذاب لما نجی
منہ الا عمر لان عمر رضی اللہ عنہ کان یشیر بالقتل م ولو کان اسلم الاساری فی ایدینا لا یفادی بمسلم اسیر فی ایدیہم لانہ لا یفید
ش لانہ لا فائدۃ فی تخلیص المسلم بالمسلم م الا اذا طابت نفسہ بہ ش ای الا اذا رضی بذلک نفس الاسیر المسلم م وہو
مامون علی اسلامہ ش لا یخاف علیہ بالردۃ وینبغی ان یکون ہذا علی قولہما لان فی المشہور عند ابی حنیفۃ لا یفادی
الاسیر لا بالنفس ولا بالمال م قال ش ای القدوری م ولا یجوز المن علیہم ش ہذا قول القدوری وقولہ م ای علی الاساری
ش من کلام المصنف رحمہ اللہ والمن ہو الانعام علیہم بان یترکہم مجانا بدون اجراء الاحکام علیہم من القتل
او الاسترقاق او ترکہم ذمۃ للمسلمین م خلافا للشافعی ش ومالک واحمد وقال الشافعی حکمہم احد الامور الاربعۃ القتل
والاسترقاق والفدی بالاساری او بالمال والمن عندہما احد الامور الثلاثۃ ولا یجوز المن وعند ابی حنیفۃ احد الامرین
القتل والاسترقاق ولا یجوز الفداء والمن م فانہ ش ای فان الشافعی م یقول من رسول اللہ علیہ السلام علی بعض الاساری
یوم بدر ش وروی انہ علیہ السلام من علی ابی عزۃ الجمحی یوم بدر م ولنا قولہ تعالی اقتلوا المشرکین حیث وجدتموہم ولانہ
ای ولان الماسور کذا قالہ الکاکی والاولی ان یقال لان الشان م بالاسر والقہر ش ای القہر م ثبت حق الاسترقاق
فیہ ش ای فی الماسور م فلا یجوز اسقاطہ ش ای اسقاط الحق م بغیر منفعۃ وعوض ش کسائر الاموال المقسومۃ ولان فی
ذلک تقویۃ لہم علی المسلمین فلا یجوز کرد السلاح الیہم م وما رواہ ش ای الشافعی م منسوخ بما تلوناہ ش وہو قولہ تعالی اقتلوا المشرکین
لانہ متاخر نزل بعد ذلک لان سورۃ براءۃ اخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل علی کل حال بقولہ فاقتلوا المشرکین فکان ناسخا
لما تقدم کلہ ولقائل ان یقول قد اجمعوا علی انہ مخصوص خص منہ الذمی والمستامن فجاز ان یخص منہ الاسیر قیاسا علیہم ولحدیث
ابی عزۃ او غیرہا والجواب ان قیاس الاسیر علی الذمی فاسد لوجود الذمۃ فیہ دون الاسیر وہی المناط وکذا المستامن لعدم
استحقاق رقبۃ وحدیث ابی عزۃ متقدم علی الآیۃ وغیرہا غیر موجود او غیر معلوم فلا یصح التخصیص م من ذلک م واذا اراد الامام
العود ش ای الرجوع م الی دار الاسلام م ومعہ مواشی ش جمع ماشیۃ وہی الابل والبقر والغنم م فلم یقدر علی نقلہا ش ای علی نقل المواشی
م الی دار الاسلام ذبحہا وحرقہا ولا یعقرہا ولا یترکہا کما قال الشافعی یترکہا ش وبہ قال احمد وقال مالک یجوز عقرہا الا حرقہا م
لانہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم م نہی عن ذبح الشاۃ الا لماکلۃ ش ہذا غریب روی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ
حدثنا محمد بن فضیل عن یحیی بن سعید قال حدث ان ابا بکر رضی اللہ عنہ بعث جیوشا الحدیث وفیہ لا یعقرن شاۃ ولا بقرۃ الا لماکلۃ
بفتح الکاف وضمہا مصدر الاکل م ولنا ان ذبح الحیوان یجوز لغرض صحیح ولا غرض اصح من کسر شوکۃ الاعداء ش والحاق الغیظ فتذبح

ولو کان اسلم الاساری فی
ایدینا لا یفادی بمسلم
اسیر فی ایدیہم لانہ لا یفید
الا اذا طابت نفسہ بہ
وہو مامون علی اسلامہ
قال ولا یجوز المن علیہم
ای علی الاساری خلافا
للشافعی رح فانہ یقول
من رسول اللہ علیہ السلام
علی بعض الاساری یوم
بدر ولنا قولہ تعالی
اقتلوا المشرکین حیث وجدتموہم
ولانہ بالاسر والقہر ثبت
حق الاسترقاق فیہ فلا یجوز
اسقاطہ بغیر منفعۃ
وعوض وما رواہ منسوخ
بما تلونا واذا اراد الامام
العود ومعہ مواشی فلم یقدر
علی نقلہا الی دار الاسلام ذبحہا
وحرقہا ولا یعقرہا ولا یترکہا
وقال الشافعی رح یترکہا لانہ
علیہ السلام نہی عن ذبح
الشاۃ الا لماکلۃ ولنا
ان ذبح الحیوان یجوز
لغرض صحیح ولا غرض
اصح من کسر شوکۃ الاعداء

ثم يحرق بالنار لينقطع
منفعته عن الكفار
وصار كتخريب البنيان
بخلاف التحريق قبل الذبح
لانه منهي عنه وبخلاف
العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة
ايضا وما لا يحترق منها
يدفن في موضع لا يطلع عليه
الكفار ابطالا للمنفعة عليهم
ولا تقسم غنيمة في دار الحرب
حتى يخرجها الى دار الاسلام
وقال الشافعي رح لا بأس بذلك
واصله ان الملك للغانمين
لا يثبت قبل الاحراز بدار
الاسلام عندنا وعنده
يثبت ويبتنى على هذا الاصل
عدة من المسائل ذكرناها
في كفاية المنتهى له ان سبب الملك
الاستيلاء اذا ورد على مال مباح
كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء
سوى اثبات اليد وقد تحقق
ولنا انه عليه السلام نهى
عن بيع الغنيمة في دار الحرب
والخلاف ثابت فيه والقسمة
بيع معنى فتدخل تحته ولان
الاستيلاء اثبات اليد
الحافظة والناقلة والثاني
منعدم لقدرتهم
على الاستنقاذ

هم ثم تحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان ش والجامع قطع المنفعة عنهم هم بخلاف التحريق
قبل الذبح ش حيث لا يجوز هم لانه منهي عنه ش اي لان الحرق بالنار منهي عنه وفيه احاديث منها ما رواه البخاري عن
سليمان بن يسار عن ابي هريرة بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما فلما
اخرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله و
اخرجه الترمذي في مسنده وسمى الرجلين فقال فيه ان وجدتم هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس هم وبخلاف العقر ش
حيث لا يجوز هم لانه مثلة ش وهو حرام هم وتحرق الاسلحة ايضا ش لتقطع قوتهم هذا اذا كان الامام لا يقطع من اخراجها الى
دار الاسلام وكانت مما يحرق بالنار هم وما لا يحترق منها ش بان كان من الحديد هم يدفن في موضع لا يقدر عليه الكفار ابطالا
للمنفعة عليهم ش لانه تنقطع قوتهم بهذا السلاح يكون بالدفن هم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام
هم وقال الشافعي لا باس بذلك ش اي بالقسم في دار الحرب بعد ما انهزم المشركين وبه قال احمد وقال مالك يعجل قسمة الاموال في
دار الحرب ويؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام هم واصله ش اي اصل الخلاف هم ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده ش اي وعند الشافعي هم يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ش منها ان احدا من الغانمين اذا وطئ
امة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد
والعقر بين الغانمين ومنها البيع لو باع الامام او واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها الارث اذا مات احد الغزاة
بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا لهم ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركه عندهم ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيئا من المغنم
قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا لهم هم ذكرناها في الكفاية ش بتوفيق الله اراد بالكفاية كفاية هم المنتهى ش وهو كتاب عدوم
لم يقع في ديار العراق والشام ولمعرهم له ش اي للشافعي هم ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيد
ش والاحطاب هم ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ش اي الاستيلاء هم ولنا انه عليه السلام ش اي
ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم هم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ش هذا غريب ليس له اصل هم والخلاف ش اي الخلاف المذكور
بيننا وبين الشافعي هم ثابت فيه ش اي في البيع فمن حرم البيع القسمة هم والقسمة بيع معنى ش اي من حيث المعنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة لا محالة هم فتدخل تحته ش اي فيدخل القسمة تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة هم ولان الاستيلاء
اثبات اليد الحافظة ش وهي اليد التي يثبت بها حفظ العين هم والناقلة ش اي واثبات اليد الناقلة وهي التي تنقل العين
من شخص الى شخص قاله الاترازي وقال الكاكي والناقلة بان ينقله كيف شاء بتصرف فيه وقيل الناقلة بالاحراز الناقل الى دار الاسلام
هم والثاني ش اي اثبات اليد الناقلة هم منعدم لقدرتهم ش اي لقدرة الكفرة هم على الاستنقاذ ش اي الاستخلاص

لانهم قاهرون بالدار معنى لانها في ايديهم هم ووجوده ش بالجر عطف على قوله لقدرتهم اي لوجود الاستنقاذ هم ظاهرا
ش لكون الدار في ايديهم لان الدار انما يضاف الينا او اليهم باعتبار القوة والاستيلاء واما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم
عرف ان القوة لهم الا ترى انه يحل للامام ان يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في ايديهم والقوة على الاسترداد ظاهرة
يمنع ثبوت يد المسلمين بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت دار الاسلام لفتحها واجراء الاحكام فيها فكان فتح البلدة
كالاحراز بدارنا اليه اشار في المبسوط وفي السير الكبير دار الحرب الارض التي يخاف فيها المسلمون من اهل العدو ودار الاسلام
ما غلب عليها المسلمون وكانوا فيه امنين هم ثم قيل موضع الخلاف ش قال الاكمل اي ان موضع الخلاف فيما
اذا صدرت القسمة من الامام بدون الاجتهاد هل يثبت الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطء
وسائر الانتفاع اولا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقال الاترازي قوله ثم قيل موضع الخلاف يعني اختلفوا
في المراد بقوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قال بعض المشائخ المراد عنه عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة
على القسمة كامتياز الملك عن ملك الغير او مبادلة الملك بملكه على وجه يظهر اثره في حق الوطء ونفاذ كالبيع والهبة
وغير ذلك وقال بعضهم المراد منه الكراهة بدونه اي بدون الملك انتهى قلت تفسير الاكمل يشعر بان معنى قوله ثم قيل
موضع الخلاف اي الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي وتفسير الاترازي يشعر بان المراد من موضع الخلاف
اختلاف المشائخ للنظر عن خلاف الشافعي والذي قاله الاكمل وجه على ما لا يخفى لانه لا خلاف بيننا وبينه فيما اذا
قسم الامام عن اجتهاد انه يجوز والخلاف فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد كما صرح به المصنف بقوله هم ترتب الاحكام
على القسمة ش ارتفاع ترتب الاحكام على انه خبر لقوله مع منع الخلاف واراد بالاحكام احكام الملك وهي سائر الانتفاعات
بالملك هم اذا قسم الامام لا عن اجتهاد ش قيد به لانه اذا قسمها عن اجتهاد جاز بالاتفاق وانما قيد بهذا ليظهر موضع الخلاف
هم لان حكم الملك لا يثبت بدونه ش اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم
لجواز القسمة فقصده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمترتبة فدل على
ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول
وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم من عدم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول هم وقيل الكراهة ش اي قيل حكم قسم الغنائم
في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما ان في القسمة من قطع شركة المدد فيقل رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه
اذا قسم تفرقوا فربما يكون العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها ثم اشار المصنف الى الخلاف في الكراهة
بل هي كراهة تنزيه او كراهة تحريم فقال هم وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال ش فان محمدا قال في السير الكبير على قول ابي حنيفة

ووجوده ظاهرا
ثم قيل موضع
الخلاف ترتب
الاحكام على
القسمة اذا قسم
الامام لا عن
اجتهاد لان
حكم الملك
لا يثبت بدونه
وقيل الكراهة
وهي كراهة
تنزيه
عند محمد رح
فانه قال
على قول
ابي حنيفة رح

وابی یوسف رح لا یجوز القسمة فی دار الحرب وعند محمد رح الافضل ان یقسم فی دار الاسلام ش وفیه نظر
لان ہذا یشیر الی ان قول محمد علی خلاف قول ابی حنیفة فی القسمة فی دار الحرب ولیس بمشہور فانہ لا اختلاف بینہم
فی ظاہر الروایة من اصحابنا وفی غیر ظاہر الروایة الافضلیة منقولة عن ابی یوسف ایضا قوله علی قول ابی حنیفة وابی یوسف لا یجوز القسمة یدل
علی خلاف ما یدل علیه قوله قیل انه للکراہة وفی الجملة ہذا الموضع لا یخلو عن تسامح والمخلص عنہ انہم اختلفوا فی المراد
بقوله ولا یقسم غنیمة فی دار الحرب فقال بعض المشائخ المراد به عدم جواز القسمة حتی لا یثبت الاحکام المترتبة علی القسمة وقال
بعضہم المراد به الکراہة وعلی ہذا قوله علی قول ابی حنیفة وابی یوسف لا یجوز القسمة انما یصح علی قول الاولین فافہم م ووجه الکراہة
ان دلیل البطلان ش ای دلیل بطلان القسمة م راجح ش علی دلیل جوازہا وہو عدم تمام الاستیلاء م الا انه ش ای
ان دلیل البطلان م تقاعد عن سلب الجواز ش اذ القسمة یجوز بالاجماع اما عندہ فظاہر واما عندنا فاذا کانت عن اجتہاد
نظیرہ قوله علیه السلام الہرة سبع فانه لما تقاعد عن سلب الطہارة لمعارضة الکراہة قوله علیه السلام الہرة لیست بنجسة قلنا
بالکراہة ثم کذا ہہنا م فلا یتقاعد عن ایراث الکراہة ش لانه لما لم یثبت نفی الجواز بالاتفاق یثبت الکراہة بما ذکر ہہنا فلا یتقاعد
عن ایراث الکراہة نفی الکراہة لان الدلیل المرجوح لما لم یبطل اصلا حصل من معارضة الراجح والمرجوح الکراہة کما فی سؤر الہرة
وہذا الذی ذکرنا من الکراہة عند عدم الحاجة اما لو احتاج الغزاة الی الانتفاع بالمتاع والثیاب والدواب قسمہا بینہم
فی دار الحرب لتحقق الحاجة م قال ش ای القدوری م والردء ش بکسر الراء وسکون الدال المہملة وفی آخرہ ہمزة وہو العون
یقال ردأہ ردءا اعانه والردء بالفتح مصدر والردء مرفوع بالابتداء وقوله م والمقاتل ش عطف علیه وقوله م فی العسکر
ش ظرف الاثنین وقوله م سواء ش بالرفع خبر المبتدأ والقیاس ان یقال سواآن لکن جار فی الاستعمال بالافراد ایضا قال الله تعالی
وہما فی ہذا الامر سواء وان شئت سواآن وہم سواء للجمیع وہم اسواء وہم سواسیة ای اشباہ مثل ثمانیة قیاسا م لاستوائہم فی السبب
ش ای سبب الاستحقاق م وہو المجاوزة ش ای مجاوزة الدرب بنیة القتال عندنا م او شہود الواقعة ش عند الشافعی
والواقعة صدمة الحرب کذا فی مجمل اللغة م علی ما عرف ش ای فی طریق الخلاف م وکذلک ش ای وکذلک مستوی
مع المقاتل فی الحرب م اذا لم یقاتل ش احدہم م لمرض ش ای لاجل کونه مریضا م او لغیرہ ش ای او غیر المرض بان
لبعثه الامام الی حاجة ولم یحضر الواقعة م لما ذکرنا ش من الاستواء فی السبب م واذا لحقہم ف
دار الحرب قبل ان یخرجوا الغنیمة الی دار الاسلام شارکوہم فیہا ش ای اشارک المدد العسکر فی
الغنیمة وانما اسند الفعل الی ضمیر الجماعة لان المدد یقع علی الجماعة م خلافا للشافعی رح بعد انقضاء
القتال ش فعندہ اذا لحقوا العبد مضی الحرب وجمع الغنائم لم یشترکوہم واذا لحقوا بعد مضی الحرب وقبل احراز الغنائم ففیه قولان م وہو

وابی یوسف رح لا یجوز القسمة فی دار الحرب وعند محمد رح الافضل ان یقسم فی دار الاسلام ووجه الکراہة ان دلیل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا یتقاعد عن ایراث الکراہة
قال والردء والمقاتل فی العسکر سواء لاستوائہم فی السبب وہو المجاوزة او شہود الوقعة علی ما عرف وکذلک اذا لم یقاتل لمرض او لغیرہ لما ذکرنا واذا لحقہم المدد فی دار الحرب قبل ان یخرجوا الغنیمة الی دار الاسلام شارکوہم فیہا خلافا للشافعی رح بعد انقضاء القتال وہو

ش ای المذکور من الخلاف م بناء علی ما مہدناہ من الاصل ش ان سبب ملک الغانمین تمام القہر وذلک
بالاحراز بدار الاسلام عندنا وعندہ بتمام الانہزام م وانما ینقطع حق المشارکة عندنا بالاحراز ش بدار الاسلام م او
بقسمة الامام فی دار الحرب ش قبل لحاق المدد م او ببیعه الغنائم فیہا ش ای او بیع الامام الغنیمة فی دار الحرب
قبل لحاق المدد م لان بکل واحد منہا ش ای بکل واحد من ہذہ الاشیاء الثلاثة م یتم الملک ش ای ملک الغزاة فینقطع
شرکة المدد ش فلا یستحقون شیئا م قال ش ای القدوری م ولا حق لاہل سوق العسکر الا ان یقاتلوا ش ای ولا وصح
وبه صرح فی المبسوط فاذا قاتلوا استحقوا السہم وبه قال مالک واحمد والشافعی فی قول وقال اشہب المالکی لا یستحق احد منہم شیئا وان
قاتل لعدم قصدہ الجہاد م وقال الشافعی فی احد قولیه یسہم لہم لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وآله وسلم
م الغنیمة لمن شہد الوقعة ش الصحیح ان ہذا لیس بحدیث مرفوع وانما ہو موقوف علی عمر رضی الله عنه رواہ ابن ابی شیبة
فی مصنفه مطولا حدثنا وکیع ثنا شعبة عن قیس بن مسلم عن طارق بن شہاب ان اہل البصرة غزوا نہاوند فامدہم اہل الکوفة وعلیہم
عمار بن یاسر رضی الله عنه الحدیث وفیه کتب عمر رضی الله عنه ان الغنیمة لمن شہد الوقعة ورواہ الطبرانی فی معجمه والبیہقی فی سننه وقال
ہو الصحیح من قول عمر رضی الله عنه م ولانه وجد الجہاد معنی بتکثیر السواد ش ای سواد العسکر م ولنا انه لم یوجد المجاوزة ش ای
عن الدرب م علی قصد القتال ش لان قصدہم التجارة لا اعزاز الدین ولا ارہاب العدو م فانعدم السبب الظاہر
ش وہو مجاوزة الدرب بنیة القتال کما ہو مذہبنا او شہود الواقعة بنیة القتال کما ہو مذہب الشافعی فاذا کان کذلک
م فیعتبر السبب الحقیقی وہو القتال فیفید الاستحقاق ش ای یفید القتال استحقاق السہم م علی حسب حاله ش ای حال السوق
حال کونه م فارسا او راجلا عند القتال ش ان قاتل فارسا فله سہم الفرسان وان قاتل راجلا فله سہم الرجالة م وما رواہ ش
ای الشافعی م موقوف علی عمر رضی الله عنه ش وقد ذکرناہ فاذا کان موقوفا علیه یکون کلام الصحابی وتقلید الصحابی
لیس بحجة عندہ فکیف یحتج بما لیس بحجة عندہ علینا م وتاویله ش ای او تاویل ہذا الذی احتج به الشافعی ان صح م ان یشہدہا
علی قصد القتال ش ای لم یشہد الوقعة علی نیة القتال م فان لم یکن للامام حمولة ش بفتح الحاء یحمل علیه من بعیر او فرس او بغل
او حمار م یحمل علیہا ش ای علی الحمولة م الغنائم ش جمع غنیمة م قسمہا ش ای الغنائم م بین الغانمین قسمة ایداع ش ای
علی وجه الودیعة لا قسمة تملیک م لیحملوہا الی دار الاسلام ثم یرتجعہا منہم ش ای من الغانمین م فیقسمہا ش بینہم بعد ذلک م
قال العبد الضعیف ش ای المصنف رحمه الله م ہکذا ذکر فی المختصر ش ای ہکذا ذکر القدوری فی مختصرہ حیث قال وان لم یکن للامام حمولة الی آخر
ما ذکرناہ المصنف من کلامه م ولم یشترط ش ای القدوری م رضاہم ش ای رضا الغانمین بل ذکرہ مطلقا م وہو ش ای القدوری
ذکرہ القدوری مطلقا م روایة السیر الکبیر ش حیث قال فیه یکرہہم علی ذلک لکن بالاجارة وہی روایة القدوری فی مختصرہ لان فیه دفع الضرر العام

بناء علی ما مہدناہ من الاصل وانما ینقطع حق المشارکة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام فی دار الحرب او ببیعه المغانم فیہا لان بکل واحد منہا یتم الملک فینقطع حق الشرکة للمدد
قال ولا حق لاہل سوق العسکر فی الغنیمة الا ان یقاتلوا وقال الشافعی رح فی احد قولیه یسہم لہم لقوله علیه السلام الغنیمة لمن شہد الوقعة ولانه وجد الجہاد معنی بتکثیر السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة علی قصد القتال فانعدم السبب الظاہر فیعتبر السبب الحقیقی وہو القتال فیفید الاستحقاق علی حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواہ موقوف علی عمر رضی الله عنه او تاویله ان یشہدہا علی قصد القتال وان لم تکن للامام حمولة تحمل علیہا الغنائم قسمہا بین الغانمین قسمة ایداع لیحملوہا الی دار الاسلام ثم یرتجعہا منہم فیقسمہا قال العبد الضعیف ہکذا ذکر فی المختصر ولم یشترط رضاہم وہو روایة السیر الکبیر

بالخاص ولان منفعة عائدة اليهم فله ان يفعل ذلك تحتهم فصار المأكول فصار الى تأول طعام الغير حيث يتناولها بالغنيمة م
والجملة فى هذا ش اى جملة الكلام فى هذا الموضع م ان الامام اذا وجد فى المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول لهم
ش من النظر لهم م حمل المال على مالهم م وكذا ش الحكم م اذا كان فى بيت المال فضل حمولة لانه ش اى لان بيت المال م مال المسلمين ش فيحمل مالهم
بمالهم م ولو كان ش ملكا اى ما يحمل عليه م للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم فى رواية السير الصغير ش لا يكرههم عليه لعدم حل الانتفاع
بمال الغير الا بطيبة من نفسه فيكون هذا جبرا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله م لانه ابتداء اجارة ش فلا يجوز قوله ابتداء اجارة
احتراز عن اجارة فى حالة البقاء حيث يجوز الحرمة باتفاق الروايات كمن استاجر سفينة شهرا فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره فى المحيط م وصار كما اذا نفقت دابته ش اى كما اذا هلكت دابة انسان م فى مفازة ومع
رفيقه فضل حمولة ش حيث لا يجبر على الحمل باجر المثل بلا رضاه فكذا هذا م ويجبرهم ش اى الامام م فى رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام
بتحميل ضرر خاص ش اى لان الاجبار على الاجارة دفع الضرر العام بتحميل الضرر الخاص آية السفينة فى وسط البحر والدابة فى
وسط المفازة عند مضى مدة الاجارة او مات صاحب الدابة او السفينة فلانه تبقى الاجارة والاجرة من الغنيمة م ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة فى دار الحرب لانه لا ملك قبلها ش اى قبل القسمة ومع هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد فيه ذكره فى شرح الطحاوى فعلم بهذا
ان المراد بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا نفى ترتب الاحكام والكراهة ايضا فيما اذا باع لا لحاجة الغزاة فاذا باع لدفع حاجتهم
فينبغى ان لا تكره لانه مال اهل الحرب مباح وبالضرورة يستباح المحظور فلان يستباح المباح وللكراهة مع الاباحة م وفيه
ش اى وفى بيع الغنائم قبل القسمة م خلافا للشافعى ش فعنده يجوز لان سبب الملك عند الاستيلاء م وقد بينا الاصل
ش ان الملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا خلافا له م ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له
فى الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها ش اى بعد اخراج الغنيمة م الى دار الاسلام فنصيبه لورثته ش لورثة الذى مات
من الغانمين م لان الارث يجرى فى الملك ولا ملك قبل الاحراز ش بدار الاسلام م وانما الملك ش يثبت م بعده ش اى
بعد الاحراز بدار الاسلام م وقال الشافعى رحمه الله من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده ش اى
عند الشافعى م وقد بيناه ش اى فى مسئلة قسمة الغنيمة فى دار الحرب م قال ولا باس بان يعلف ش يقال علف الدابة يعلف
علفا من باب ضرب يضرب اذا اطعمها العلف وقال ابن دريد لا يقال اعلفها والدابة معلوفة وعليف والعلف بفتح اللام
كل ما اعلفه الدابة والعلف بسكون اللام مصدر كما ذكرناه وقوله م العسكر ش بالرفع فاعل يعلف المفعول محذوف تقديره
وهو الدابة ولفظ العلف يدل عليه لان العلف يكون للدابة م فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال العبد الضعيف ش اى المصنف
م ارسله ش اى القدورى يعنى اطلقه م ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها ش اى شرط الحاجة محمد م فى رواية ش وهى

يحمل فى هذا ان الامام اذا لم
وجد فى المغنم حمولة يحمل الغنائم
عليها لان الحمولة والمحمول مالهم
وكذا اذا كان فى بيت المال فضل
حمولة لانه مال المسلمين ولو كان
للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم فى
رواية السير الصغير لانه ابتداء
اجارة وصار كما اذا نفقت دابته
فى مفازة ومع رفيقه فضل حمولة
ويجبرهم فى رواية السير الكبير لانه دفع
الضرر العام بتحميل ضرر خاص
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة
فى دار الحرب لانه لا ملك قبلها
وفيه خلاف الشافعى رح
وقد بينا الاصل ومن مات
من الغانمين فى دار الحرب
فلا حق له فى الغنيمة ومن
مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان الارث يجرى
فى الملك ولا ملك قبل الاحراز
وانما الملك بعده وقال الشافعى من مات
منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه
قال ولا باس بان يعلف العسكر
فى دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه
من الطعام قال العبد الضعيف
ارسله ولم يقيده بالحاجة وقد
شرطها فى رواية

رواية السير الصغير م ولم يشترطها فى الاخرى ش اى فى رواية الاخرى وهى رواية السير الكبير واختارها الكرخى فى مختصره
وتبعه القدورى حيث اطلقهما م وجه الاولى ش اى وجه الرواية الاولى وهى رواية السير الصغير م انه ش اى ان
ما وجدوه من العلف والطعام م مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما فى الثياب والدواب ش اى كما
لا يباح الاستعمال فى الثياب والدواب والسلاح الا للحاجة م وجه الاخرى ش اى وجه الرواية الاخرى وهى رواية السير الكبير م
قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم م فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ش هذا رواه البيهقى فى كتاب المعرفة
باسناده عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا م ولان الحكم يدار على
دليل الحاجة وهو كونه فى دار الحرب لان الغازى لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره ش اى دابته قال فى الفائق الظهر الراحلة وقال
فى المغرب لفظ الظهر مستعار للدابة م مدة مقامه فيها ش اى فى دار الحرب م والميرة ش اى الطعام م منقطعة فيبقى
على اصل الاباحة للحاجة ش اى للاحتياج م بخلاف السلاح ش حيث لا يستعمله م لانه ش اى لان الغازى م يستصحب
ش اى يستصحب السلاح م فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه ش اى وقد تمس م الحاجة ش الى السلاح بان يسقط السيف
من يده او انكسر او نهب ونحو ذلك م فيعتبر حقيقتها ش اى حقيقة الحاجة لا دليل الحاجة م فيستعمله ش اى فيستعمل السلاح
م ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه ش اى عن السلاح م والدابة مثل السلاح ش اى يعتبر فيها حقيقة الحاجة وهذا اذا اعتبر
فيها الركوب اما اذا اعتبر فيها الاكل فهى كالطعام حتى يجوز ذبح الابل والبقر والغنم للاكل ذكره فى المحيط والايضاح م والطعام
ش اى المراد من الطعام المذكور فيما مضى من قوله ويأكلوا ما وجدوه من الطعام م كالخبز واللحم وما يستعمل فيه ش اى فى الخبز
م كالسمن والزيت قال ش اى القدورى م ويستعملوا الحطب ش لتعذر نقله من دار الاسلام م وفى بعض النسخ
ش اى فى بعض نسخ القدورى م الطيب ش اى ويستعملوا الطيب وهذا ليس بصحيح لان القدورى نفسه قال
فى شرح مختصر الكرخى بعدم جواز الانتفاع بالطيب م ويدهنوا بالدهن ش هذا ايضا لفظ القدورى المراد بالدهن المأكول
كالزيت لانه لما صار مأكولا كان صرفه الى بدنه كصرفه الى اكله واذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة كذا ذكره القدورى
فى شرحه وفى المحيط لو اصابوا سمنا او زيتا او دهن سمسم او فاكهة يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او غير ذلك من الاشياء التى تؤكل
عادة لا باس بالتناول منها قبل القسمة ولا يجوز تناول شئ من الادوية والطيب ودهن البنفسج ودهن الخيرى لان هذه الادهان
لا تؤكل ولا تستعمل للحاجة الاصلية بل تستعمل للزينة وكل ما لا يؤكل ولا يشرب فلا ينبغى ان ينتفع منه بشئ قال وكره لقوله عليه السلام ردوا الخيط
والمخيط وقال فيه وما استهلكه فى دار الحرب بحاله قيمة او ليس قيمة فذلك هدر م ويوقحوا به الدابة ش هذا ايضا لفظ القدورى
ويوقحوا من التوقيح وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفى اى رق من كثرة المشى وفى المجمل السقر قع الحافر اى اصاب

ولم يشترطها فى الاخرى
وجه الاولى انه مشترك بين
الغانمين فلا يباح الانتفاع به
الا للحاجة كما فى الثياب
والدواب وجه الاخرى قوله
عليه السلام فى طعام خيبر
كلوها واعلفوها ولا تحملوها
ولان الحكم يدار على دليل
الحاجة وهو كونه فى دار الحرب
لان الغازى لا يستصحب
قوت نفسه وعلف ظهره مدة
مقامه فيها والميرة منقطعة
فبقى على اصل الاباحة للحاجة
بخلاف السلاح لانه يستصحبه
فانعدم دليل الحاجة وقد
تمس اليه الحاجة فيعتبر
حقيقتها فيستعمله
ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه
والدابة مثل السلاح والطعام
كالخبز واللحم وما يستعمل فيه
كالسمن والزيت قال
ويستعملوا الحطب
وفى بعض النسخ
الطيب ويدهنوا
بالدهن ويوقحوا به
الدابة

لمساس الحاجة الى جميع
ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من
السلاح كل ذلك بلا قسمة
وتاويله اذا احتاج اليه بان
لم يكن له سلاح وقد بيناه
ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك
شيئا ولا يتمولونه لان البيع
يترتب على الملك ولا ملك
على ما قدمناه وانما هو اباحة
وصار كالمباح له الطعام وقوله
ولا يتمولونه اشارة الى انهم
لا يبيعونه بالذهب والفضة
والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك
فان باعه احدهم رد الثمن الى
الغنيمة لانه بدل عين كانت
للجماعة واما الثياب والمتاع
فيكره الانتفاع بها قبل
القسمة من غير حاجة للاشتراك
الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب
اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع
لان المحرم يستباح للضرورة
فالمكروه اولى وهذا لان
حق المدد محتمل
وحاجة هؤلاء
متيقن بها فكان

قال الاترازي والداخطا كذا في المغرب ونسخة الامام حافظ الدين الكبير رحمه الله بخط يده بالراء من الترفيح وهو المنقول عن المصنف قال هكذا قرأناه على المشائخ قال في الجمهرة رفح فلان عيشه ترفيحا اذا اصلحه وقال الكاكي قال شيخي العلامة صاحب النهاية ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترفيح وهو الاصلاح وهو الصحيح لانه اعم وقال الاترازي رايت في نسخة ثقة من نسخ مختصر الكرخي مكتوبة في تاريخ سنة احدى واربعمائة بالواو وكما قال صاحب المغرب لا بالراء انتهى وكذا رايت بخط شيخي العلامة بالواو اولى م لمساس الحاجة الى جميع ذلك ش اشار به الى جميع ما ذكره من قوله والطعام كالخبز الى هنا م ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح ش هذا لفظ القدوري معطوف على قوله بان يعلف العسكر م كل ذلك بلا قسمة ش هذا ايضا لفظ القدوري اي كل ما قلنا من علف الدابة واكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان بالدهن والقتال بسلاح الغنيمة قبل قسمتها م وتاويله ش اي تاويل قول القدوري ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح م اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح ش وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة لسبب صيانة سلاحه لا يجوز م وقد بيناه ش اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه مستصحب الى اخره م ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ش هذا ايضا لفظ القدوري واشار بذلك الى ما ذكره من قوله من علف الدواب واخذ الطعام للاكل والحطب للاستعمال والدهن بالادهان والسلاح للقتال م ولا يتمولونه ش هذا ايضا لفظ القدوري من التمول وهو صيانة ذلك وادخاره الى وقت الحاجة وقال الاترازي ولا يتمولونه عطف على قوله لا يجوز لا على قوله ان يبيعوا لان ذلك عكس الغرض اي لا يبيعونه ولا يتمولونه فلو كان عطفا على ان يبيعوا كان اثبات التمول لان نفي النفي اثبات م لان البيع يترتب على الملك ولا ملك ش اي هنا م على ما قدمناه ش من قوله انه لا ملك قبل الاحراز م وانما هو اباحة ش اي الانتفاع بالاشياء المذكورة اباحة لهم للحاجة وقد زالت الحاجة فلا تبقى الاباحة م وصار ش هذا م كالمباح له الطعام ش يعني كما اذا اباح طعاما لغيره لا يجوز له ان يبيع ويتمول م وقوله ش اي وقول القدوري رحمه الله م ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك ش اي الى البيع لشيء من هذه الاشياء لانه في معنى التمول لا حاجة لهم الى ذلك م فان باعه احدهم ش اي فان باع شيئا من الاشياء التي لا يجوز بيعها احدهم اي احد الغانمين م رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة ش اي عوض عين مشتركة بين الغانمين م واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك ش اي لاجل اشتراك الغانمين فيهما م الا انه ش اي غير ان الشان م يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى ش بان يستباح م وهذا لان حق المدد ش هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغير وهو المدد لان المدد اذا لحقهم شركوهم فاجاب بقوله وهذا اي جواز القسمة لان حق المدد الذي ياتي م محتمل وحاجة هؤلاء ش اي العسكر الموجودين م متيقن بها ش اي بالحاجة م فكان

ش اي المتيقن بها م اولى بالرعاية ش لانه لا اعتبار للاحتمال مع وجود المتيقن م ولم يذكر ش اي محمد رحمه الله في كتاب السير م القسمة في السلاح ش اذا احتاجوا اليه م ولا فرق في الحقيقة ش بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب في جواز القسمة عند الحاجة م فانه ش اي فان الشان م اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين ش اي في فصل السلاح وفصل الثياب والمتاع والدواب م وان احتاج الكل ش اي كل الغزاة م يقسم في الفصلين ش المذكورين م بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه ش اي الى السبي م في فضول الحوائج ش لا من اصولها وفي المبسوط لا يقسم السبي وان احتيج اليه قبل الاحراز لانه لا تقع حاجة الاحياء ولا بيعهم لانه لا يملكهم قبل الاحراز فان اطاقوا المشي يمشيهم الى الاركان عزاوهم اهل الصغار اي لذلك فان لم يطيقوه وليس معه فضل حمولة ولم يطب نفس من معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة ولم يقتل النساء والصبيان بل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل فيه روايتان م قال ش اي القدوري م ومن اسلم منهم ش اي من الكفار هذا لفظ القدوري م معناه في دار الحرب ش هذا لفظ المصنف اي معنى قوله ومن اسلم منهم اي اسلم في دار الحرب انما احتاج الى هذا التاويل ليقع الاحتراز به عن من اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كان اولاده وامواله كلها فيئا م احرز باسلام نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق ش احترز به عن الاسترقاق بقاء لان الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلي فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيدا لله عز وجل جازاهم الله عز وجل بان يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق في حالة البقاء فانه صار من الامور الحكمية م واولاده الصغار ش بالنصب عطف على قوله نفسه اي واحرز ايضا اولاده الصغار احترز به عن اولاده الكبار على ما يجيء م لانهم مسلمون باسلامه تبعا ش اي باسلام الاب لطريق التبعية لصغارهم واحرازهم م وكل مال ش بالنصب اي احرز كل مال م هو في يده لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م من اسلم على مال فهو له ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث ياسين الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم على شيء فهو له ورواه ابن عدي في الكامل والبيهقي واعله بياسين الزيات واسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين ورواه البيهقي وقال انما يروى عن ابن ابي مليكة وعن عروة مرسلا م ولانه ش اي ولان الذي اسلم م سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين ش اي الغانمين م عليه ش اي على المال م او وديعة ش بالرفع عطفا على قوله هو في يده م في يد مسلم او ذمي لانه ش اي لان الوديعة ذكر الضمير باعتبار المودع م في يد صحيحة ش احترز به عن يد الغاصب م محترمة ش احترز به عن الحربي م ويده ش اي يد كل واحد من المسلم والذمي م كيده ش لانهما عاملان له ونائبان عنه في الحفظ فان كانت وديعة عند حربي تصير فيئا على رواية ابي حفص وعلى رواية ابي سليمان لا يكون فيئا م فان ظهرنا على الدار ش اي فان غلبنا

اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة
في السلاح ولا فرق في الحقيقة
فانه اذا احتاج واحد يباح له
الانتفاع في الفصلين فان احتاج الكل
يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا
الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة
اليه في فضول الحوائج قال ومن
اسلم منهم معناه في دار الحرب
احرز باسلامه نفسه لان الاسلام
ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده
الصغار لانهم مسلمون باسلامه
تبعا وكل مال هو في يده لقوله
عليه السلام من اسلم على مال
فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية
اليه يد الظاهرين غلبة او وديعة
في يد مسلم او ذمي لانه في يد
صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا
على دار الحرب

علی دار الحرب التی اسلم المذکور منہا م فعقارہ فیئ ش ہذا ذکروا فی شرح الجامع الصغیر ولم یذکروا فیہ خلافا بین اصحابنا ولیس فی
الاصل ایضا ذکر الخلاف الا ان الفقیہ ابو اللیث قال فی شرح الجامع الصغیر قال ابو یوسف فی الامالی لا یصیر فیئا وہو قول الشافعی
والیہ اشار بقولہ م وقال الشافعی ہو لہ ش ای العقار الذی اسلم وبہ قال مالک احمد لانہ فی یدہ ش ای لان العقار فی یدہ
م فصار کالمنقول ش حیث یکون لہ بلا خلاف م ولنا ان العقار فی ید اہل الدار ش ای دار الحرب م وسلطانہا ش
ای وفی ید سلطانہا م اذ ہو ش ای العقار م من حمایۃ دار الحرب فلم یکن فی یدہ حقیقۃ ش بخلاف المنقول م وقیل ہذا
ش ای قول القدوری فعقارہ فیئ م قول ابی حنیفۃ رح وابی یوسف الآخر ش ای القول الآخر وانما ذکرہ بقولہ قیل ہذا
لان الظاہر عن اصحابنا الاختلاف فیہ م وفی قول محمد رح وہو قول ابی یوسف الاول ہو ش ای العقار م کغیرہ من الاموال
بناء علی ان الید حقیقۃ لا یثبت علی العقار عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح م وعند محمد رح یثبت ش وفی
شرح الطحاوی ما کان غیر منقول فی مثل الدار والعقار والزروع اذا کان غیر محصود عندہما وعند محمد رح المنقول وغیر المنقول سواء
م وزوجتہ فیئ لانہا کافرۃ حربیۃ لا تتبعہ ش ای لا تتبع زوجہا م فی الاسلام ش فیکون فیئا م وکذا حملہا ش ای حمل المرأۃ
م فیئ خلافا للشافعی فانہ یقول ش ای الشافعی م انہ ش ای ان الحمل م مسلم تبعا ش ای لابیہ م کالمنفصل ش
ای کالولد المنفصل م ولنا انہ ش ای ان الحمل م جزءہا ش ای جزء امہ م فیرق برقہا ش ای برق امہ م والمسلم محل للتملک
ش تقدیرہ وسلمنا انہ مسلم تبعا لکن المسلم محل للتملیک ہذا جواب عن قول الشافعی رح
انہ مسلم لیکون ملکا م تبعا لغیرہ ش کما اذا تزوج المسلم امۃ الغیر فیکون الولد رقیقا بتبعیۃ الام وان کان مسلما باسلام ابیہ
م بخلاف المنفصل ش جواب عن قولہ کالمنفصل تقدیرہ م لانہ ش ای لان المنفصل م حر لانعدام الجزئیۃ عند ذلک ش
ای عند الانفصال م واولادہ الکبار فیئ لانہم کفار حربیون لا تبعیۃ ش لابیہم م ومن قاتل من عبیدہ ش ای من عبید
الذمی اسلم م فیئ لانہ تمرد علی مولاہ خرج بہ من یدہ وصار تبعا لاہل الدار ش ای لاہل دار الحرب م وما کان من مالہ فی
ید حربی فہو فیئ غصبا کان او ودیعۃ لان یدہ ش ای ید الحربی م لیست محترمۃ ش اعترض علیہ بان ید المودع قائمۃ مقام غیرہ فانما یعمل
بوصف الاصل کالتراب مع الماء فی التیمم ولما کان الحربی مقام المودع المسلم کان الواجب ان یکون یدہ کید المسلم محترمۃ نظرا
الی نفسہ لا نظرا الی الحربی واجیب بان قیام ید المودع علی الودیعۃ حقیقی وقیام ید المالک علیہا حکمی واعتبار الحکمی ان اوجب عصمتہا
فباعتبار الحکمی یمنعہا والعصمۃ لم تکن ثابتۃ لان المال فی اصلہ علی صفۃ الاباحۃ وعصمتہ تابعۃ لعصمۃ المالک انما یثبت بالتبعیۃ
ان لو ثبت ید المالک المعصوم لہ حقیقۃ وحکما او حکما مع الاحترام لانہ بدون الاحترام تعارضہا جہۃ الاباحۃ الاصلیۃ فلا یثبت بالشک
م وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمی فہو فیئ عند ابی حنیفۃ رح وقال محمد رح لا یکون فیئا ش ثم م قال العبد الضعیف ش ای المصنف رحمہ اللہ م کذا ذکر الخلاف ١٠

فعقارہ فیئ وقال الشافعی رح ہو لہ لانہ فی یدہ فصار کالمنقول ولنا ان العقار فی ید اہل الدار وسلطانہا اذ ہو من جملۃ دار الحرب فلم یکن فی یدہ حقیقۃ وقیل ہذا قول ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح الآخر وفی قول محمد رح وہو قول ابی یوسف رح الاول ہو کغیرہ من الاموال بناء علی ان الید حقیقۃ لا تثبت علی العقار عندہما وعند محمد رح تثبت وزوجتہ فیئ لانہا کافرۃ حربیۃ لا تتبعہ فی الاسلام وکذا حملہا فیئ خلافا للشافعی رح ہو یقول انہ مسلم تبعا کالمنفصل ولنا انہ جزءہا فیرق برقہا والمسلم محل للتملک تبعا لغیرہ بخلاف المنفصل لانہ حر لانعدام الجزئیۃ عند ذلک واولادہ الکبار فیئ لانہم کفار حربیون ولا تبعیۃ ومن قاتل من عبیدہ فیئ لانہ تمرد على مولاہ خرج من یدہ فصار تبعا لاہل دارہم وما کان من مالہ فی ید حربی فہو فیئ غصبا کان او ودیعۃ لان یدہ لیست محترمۃ وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمی فہو فیئ عند ابی حنیفۃ رح وقال محمد رح لا یکون فیئا قال العبد الضعیف رحمہ اللہ کذا ذکر محمد رح الاختلاف

فی السیر الکبیر ش یعنی ذکر الخلاف بین ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی ناحیۃ وبین ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ حیث جعل ابا حنیفۃ رح
فی ناحیۃ وجعل ابا یوسف ومحمدا رحمہما اللہ م وذکروا فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد رحمہما اللہ ش
حیث جعل الخلاف بین ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ وبین محمد وجعل ابا حنیفۃ رح وابا یوسف رح فی ناحیۃ وجعل محمدا رح
فی ناحیۃ وقال الاترازی وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمی فہو فیئ عند ابی حنیفۃ رح وقال محمد رح لا یکون فیئا وفی بعض
نسخ الہدایۃ وقالا لا یکون فیئا ولیس ذلک بصحیح انتہی فہو اراد ان الصحیح ما ذکرہ اولا مصدرا لہ اوہو کون الخلاف
بین ابی حنیفۃ رح وبین محمد رح ولکن قول المصنف رح بعد ہذا لہما وبعدہ لہ یدل علی ان الصحیح قول فہو فیئ عند ابی حنیفۃ رح
وقالا لا یکون فیئا فان قلت یحتمل ان یکون قولہ لہما ای لابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح بقرینۃ ذکرہ لقولہ وذکروا فی
شرح قول ابی یوسف رح قلت قال الاکمل فی قولہ ولہ انہ مال ای ولابی حنیفۃ رح فدل علی ان المراد من قولہ
لہما ای لابی یوسف رح ومحمد رح فدل ہذا کلہ ان الذی مال الیہ المصنف رح ہو الخلاف الذی بین ابی حنیفۃ رح
وبین ابی یوسف ومحمد رح ودل ایضا ان الذی قال الاترازی وفی بعض نسخ الہدایۃ وقالا لا یکون فیئا الصحیح غیر
صحیح تامل تدبر م لہما ش ای لابی یوسف رح ومحمد رح م ان المال تابع للنفس وقد صارت ش ای النفس م
معصومۃ باسلامہ فیتبعہا مالہ فیہا ش ای یتبع مالہ النفس فی العصمۃ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رح م انہ مال
مباح فیملک بالاستیلاء ش یعنی ان الذی غصبہ المسلم او الذمی من الحربی الذی اسلم مال مباح لانہ لیس بمعصوم
والمباح تملیک بالاستیلاء فکان فیئا للغزاۃ م والنفس لم تصر معصومۃ بالاسلام ش جواب عن قولہما ان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومۃ بالاسلام فیتبعہ مالہا فیہا ای فی العصمۃ وتقریر الجواب انا لا نسلم
ان النفس صارت معصومۃ بالاسلام واوضح ذلک بقولہ م الا تری انہا ش ای ان النفس م لیست متقومۃ
ش لان العصمۃ المتقومۃ لا یثبت الا بدار الاسلام ولہذا اذا قتلہ مسلم عمدا او خطأ لا یجب القصاص ولا الدیۃ
عندنا خلافا للشافعی ولکنہا معصومۃ بالعصمۃ بل یشار الیہ بقولہ م الا انہ محرم التعرض فی الاصل ش
ہذا فی الحقیقۃ جواب عما یقال لو لم یکن معصومۃ لما کانت تحرم التعرض کالحربی ولیس کذلک وتقدیر الجواب انہ
یحرم التعرض فی الاصل یعنی فی نفس الامر م لکونہ مکلفا ش ای لکون الآدمی مخلوقا لتحمل اعباء التکلیف
ولا یتمکن من اقامتہا الا بالبقاء ولا بقاء الا بالعصمۃ وحرمۃ التعرض م واباحۃ التعرض ش انما ہی م
لدفع شرہ وقد اندفع بالاسلام ش فعادت الی اصلہا لا باعتبار انہا معصومۃ م بخلاف المال لانہ خلق ش فی
الاصل م عرضۃ للامتہان ش بانواع الانتفاعات م فکان محلا للتملک ش فکان المقتضی موجودا والمانع

فی السیر الکبیر وذکروا فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد رح لہما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومۃ بالاسلام فیتبعہا مالہ فیہا ولہ انہ مال مباح فیملک بالاستیلاء والنفس لم تصر معصومۃ بالاسلام الا تری انہا لیست متقومۃ الا انہ محرم التعرض فی الاصل لکونہ مکلفا واباحۃ التعرض بعارض شرہ وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانہ خلق عرضۃ للامتہان فکان محلا للتملک

ولیست فی یدہ حکما فلو ثبتت العصمۃ واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم یجز ان یعلفوا من الغنیمۃ ولا یاکلوا منہا لان الضرورۃ قد ارتفعت والاباحۃ باعتبارہا ولان الحق قد تاکد حتی یورث نصیبہ ولا کذلک قبل الاحراز الی دار الاسلام ومن فضل معہ علف او طعام ردہ الی الغنیمۃ معناہ اذا لم تقسم وعن الشافعی رح مثل قولنا وعنہ انہ لا یرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورۃ الحاجۃ وقد زالت بخلاف المتلصص لانہ کان احق بہ قبل الاحراز فکذا بعدہ وبعد القسمۃ تصدقوا بہ ان کانوا اغنیاء وانتفعوا بہ ان کانوا محاویج لانہ صار فی حکم اللقطۃ لتعذر الرد علی الغانمین وان کانوا انتفعوا بہ بعد الاحراز ترد قیمتہ الی المغنم ان کان لم یقسم وان قسمت الغنیمۃ فالغنی یتصدق بقیمتہ والفقیر لا شیء علیہ لقیام القیمۃ مقام الاصل فاخذ حکمہ

نتنف لان المانع کونہ فی یدہ حقیقۃ وحکما م ولیست فی یدہ حکما ش لان ید الغاصب لیست بنائبۃ عن ید المالک م فلم تثبت العصمۃ ش فیجعل کانہ لیس فی ید احد فکان فیئا م واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم یجز ان یعلفوا ش ای دوابہم م من الغنیمۃ ولا یاکلوا منہا لان الضرورۃ قد ارتفعت والاباحۃ باعتبارہا ش ای باعتبار الضرورۃ م ولان الحق ش ای حق المسلمین م قد تاکد ش وتقرر م حتی یورث نصیبہ ش یعنی اذا مات فی ہذہ الحالۃ م ولا کذلک قبل الاخراج الی دار الاسلام ش للضرورۃ م ومن فضل معہ علف او طعام ردہ الی الغنیمۃ ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وقال المصنف م معناہ ش ای معنی قول القدوری ردہ الی الغنیمۃ م اذا لم تقسم ش ای الغنیمۃ لانہا اذا قسمت لا ینافی الرد م وعن الشافعی رح مثل قولنا وعنہ انہ لا یرد اعتبارا بالمتلصص ش کما اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بلا اذن الامام بنیۃ الغارۃ قالوا شیئا فلا یکون ذلک مشترکا بین الغانمین لانہ مباح سبقت یدہ الیہ ولا یخمس لانہ لیس بغنیمۃ م ولنا ان الاختصاص ش ای اختصاص العلف والطعام وخبر ان محذوف تقدیرہ ان الاختصاص حاصل او کائن وقولہ م ضرورۃ الحاجۃ وقد زالت ش ای الضرورۃ ہکذا افاد شیخی العلاء رحمہ اللہ بخطہ م بخلاف المتلصص ش یعنی قیاسہ بالمتلصص غیر صحیح لوجود الفارق م لانہ ش ای لان المتلصص م کان احق بہ ش ای بالذی اخذہ م قبل الاحراز ش بدار الاسلام م فکذا بعدہ ش ای بعد الاحراز من سائر الغانمین م وبعد القسمۃ ش ابتداء ومسالۃ متعلقۃ بقولہ م تصدقوا بہ ش ای بعد قسمۃ الامام یعنی اذا جاؤا بما فضل من علف او طعام اخذوہ من الغنیمۃ فی دار الاسلام بعد قسمۃ الامام الغنیمۃ م تصدقوا بہ ش ای بما فضل من ذلک بعینہ ان کان قائما م ان کانوا اغنیاء وانتفعوا بہ ان کانوا محاویج ش ای ان کانوا محتاجین کذا فی المغرب یقال حاج یحوج حوجا ای احتاج والحائجۃ والحوج والحاجۃ حاجۃ بمعنی واحد وعلی ہذہ اللغۃ قیل حوائج فی جمع حائجۃ کذا نقل ابن درید عن الاصمعی والحاج جمع حاجۃ ولم یذکر ابن درید المحاویج وکانہا جمع محوج اسم فاعل باشباع الیاء لان احوج یجیء لازما ومتعدیا یقال احوج الرجل اذا احتاج واحوجہ الیہ غیرہ م لانہ ش ای لان الذی فضل بعد القسمۃ م صار فی حکم اللقطۃ لتعذر الرد علی الغانمین ش لانہم تفرقوا شغر بغر م وان کانوا انتفعوا بہ بعد الاحراز ترد قیمتہ الی المغنم ان کان لم یقسم وان قسمت الغنیمۃ فالغنی یتصدق بقیمتہ والفقیر لا شیء علیہ لقیام القیمۃ مقام الاصل ش ای الفقیر یحل لہ التناول من قیمتہ لان القیمۃ تقوم مقام الاصل م فاخذ حکمہ ش ای اخذت القیمۃ حکم الاصل واسناد ضمیر القسمۃ علی تاویل بالتقوم او علی تاویل المذکور ہکذا قال الاکمل قلت ہذا علی تقدیر ان یکون فاخذ فعلا ماضیا وقال الاترازی فاخذ حکمہ ولاخذ حکم الاصل فہو جعلہ مصدرا مجرورا عطف علی ما قبلہ وضبط شیخی رحمہ اللہ فی نسختہ علی ما قالہ الاکمل رحمہ اللہ

فصل فی کیفیۃ القسمۃ

قال ویقسم الامام الغنیمۃ فیخرج خمسہا لقولہ تعالی فان للہ خمسہ وللرسول استثنی الخمس ویقسم اربعۃ الاخماس بین الغانمین لانہ علیہ السلام قسمہا بین الغانمین ثم للفارس سہمان وللراجل سہم عند ابی حنیفۃ رح وقالا للفارس ثلثۃ اسہم وہو قول الشافعی رح لما روی ابن عمر رض ان النبی علیہ السلام اسہم للفارس ثلثۃ اسہم وللراجل سہما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤہ علی ثلثۃ امثال الراجل لانہ للکر والفر والثبات والراجل للثبات لا غیر

م فصل فی کیفیۃ القسمۃ ش ای ہذا فصل فی بیان کیفیۃ قسمۃ الغنائم والقسمۃ عبارۃ عن جمیع النصیب الشائع فی مکان معین وقال البعض او اہل الحساب القسمۃ تفریق احد العددین بقدر ما فی العدد الآخر من الآحاد یعنی تفریق المال المقسوم علی عدۃ آحاد المقسوم علیہ وہذا لا یتاتی الا فی الصحاح والصحیح ان یقال معرفۃ نصیب الواحد م قال ش ای القدوری م ویقسم الامام الغنیمۃ فیخرج خمسہا لقولہ تعالی فان للہ خمسہ وللرسول استثنی الخمس ش ای اخرجہ استعار الاستثناء للاخراج لاخراج معناہ فیہ فکان مستثنی معنی لا لفظا وقال الکاکی ویحتمل ان یکون من استثنیت الشیء اذا زویتہ لنفسی من ثنی العود اذا احتاج عطفہ ای استثنی اللہ الخمس لنفسہ بقولہ فان للہ خمسہ وقال تاج الشریعۃ قولہ فان للہ خمسہ مستثنی من حیث المعنی لاخراج الخمس مما غنموا ولان حکم المستثنی بخلاف حکم المستثنی منہ وہہنا کذلک لان حکم الخمس ان یکون لغیر الغانمین وحکم اربعۃ الاخماس ان یکون للغانمین فیکون مخالفا م ویقسم اربعۃ الاخماس بین الغانمین لانہ علیہ السلام ش ای لان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم م قسمہا بین الغانمین ش ای قسم اربعۃ اخماس الغنیمۃ بین الغانمین واخرجہ الطبرانی فی معجمہ عن ابن عباس رضی اللہ عنہما قال کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اذا بعث سریۃ فغنموا خمس الغنیمۃ فضرب ذلک الخمس فی خمسۃ ثم قرا واعلموا انما غنمتم من شیء فان للہ خمسہ الآیۃ فجعل سہم اللہ وسہم الرسول واحدا ولذی القربی سہما ثم جعل ہذین السہمین قوۃ فی الخیل والسلاح وجعل سہم الیتامی وسہم المساکین وسہم ابن السبیل لا یعطیہ غیرہم ثم جعل الاربعۃ الاسہم الباقیۃ للفرس سہمان وللراکب سہم وللراجل سہم م ثم للفارس سہمان وللراجل سہم عند ابی حنیفۃ رح ش وبہ قال زفر م وقالا ش ای ابو یوسف رح ومحمد رح م للفارس ثلاثۃ اسہم وہو قول الشافعی رح ش ومالک واحمد واللیث وابو ثور واکثر اہل العلم م لما روی ابن عمر رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اسہم للفارس ثلاثۃ اسہم وللراجل سہما ش ہذا الحدیث رواہ الجماعۃ الا النسائی عن نافع عن ابن عمر رض وفی لفظ عن اصحاب السنن عن ابن عمر ایضا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اسہم للرجل ولفرسہ ثلاثۃ اسہم سہما لہ وسہمان لفرسہ م ولان الاستحقاق بالغناء ش ای بالکفایۃ وہو بالفتح والمد وبالغین المعجمۃ یقال اغنیت عنک یعنی فلان معناہ اذا اجزات عنہ ونبت منابہ وکفایتہ م وغناؤہ ش ای غناء الفارس ای کفایتہ م علی ثلاثۃ امثال الراجل لانہ ش ای لان الفارس م للکر ش الکر بالتشدید الرجوع م والفر ش بفتح الفاء وتشدید الراء الفرار قال امرء القیس فی قصیدتہ ع مکر مفر مقبل مدبر معا ٭ کجلمود صخر حطہ السیل من عل م والثبات ش ای للثبات فی الحرب م والراجل للثبات لا غیر ش فان قلت الفرار غیر محمود وکیف توصف بہ الفارس قلت الفرار فی موضعہ ممدوح کیلا یرتکب النہی المذکور فی قولہ تعالی ولا تلقوا

بابديهم الى التسلم م ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطى الفارس سهمين وللراجل سهما ش هذا غريب من حديث ابن عباس وفي الباب احاديث منها ما رواه ابو داود في سننه عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال سمعت ابا يعقوب بن مجمع يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن جارية الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى ان قال فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى صاحبه سهما قال ابو داود هذا وهم انما كانوا مائتي فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى صاحبه سهما قال وحديث ابن عمر رض انه عليه السلام اعطى الفارس ثلاثة اسهم اصح والعمل عليه وقال ابن القطان في كتابه وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع ولا يعرف ومنها ما رواه الطبراني باسناده الى مقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس له يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وآله وسلم لفرسه سهم واحد وله سهم وفي اسناده محمد بن عمر الواقدي في تفسيره في سورة الانفال عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسم بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما م فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله ش اي فتعارض فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي احتج به المصنف لابي يوسف رح ومحمد رح المذكور آنفا وحديث ابن عباس المذكور لابي حنيفة رضي الله عنه وليت شعري ما هذه المعارضة حديث ابن عباس ليس له اصل كما ذكرنا عن هذا قال الاكمل طريقه استدلال لابي حنيفة رح بحديث ابن عباس يخالف لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر الترجيح والتوفيق يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك المعهود في مثله ان يستدل بقوله لان القول اقوى م وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم ش هذا لا اصل له فيرجع الى قوله وهذا الحديث غريب جدا وقد اخطأ من عزاه الى ابن ابي شيبة ولفظ هذا الحديث في حديث عمر الذي ذكره بعد هذا م كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم للفارس سهمين ش اي كيف يحتج لابي يوسف رح ومحمد رح بحديث ابن عمر ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما والحال انه قد روي عن ابن عمر ايضا ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو اسامة وابن نمير قال حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جعل للفارس سهمين م وللراجل سهما ش ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه وقال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم عند ابن ابي شيبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذلك رواه ابن كرامة وغيره عن ابي اسامة خلاف هذا المعنى يعني انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم م واذا تعارضت روايتاه ش اي روايتا ابن عمر م ترجحت رواية غيره ش قال الاترازي

ولابي حنيفة رح ما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رض ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره

ان سلم رواية ابن عباس عن المعارض فيعمل بها وقال صاحب النهاية قوله واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر وبقي روايتها عنه على وفق مذهبهما ورواية ابي حنيفة رح ايضا على وفق مذهبه قوله ترجحت بأي رواية غيره وهو ابن عباس رضي الله عنهما ثم قال ومعنى قوله ترجح اي سلم رواية ابن عباس عن المعارضة فيعمل بها لان للمرجح لا بد من المرجح ورواية ابن عمر بعد التهافت بالتعارض لا تصلح مرجحة انتهى قلت لا معارضة اصلا في روايتي ابن عمر لان الصحيح هو الرواية التي فيها ثلاثة اسهم للفارس كيف تعارض التي فيها سهمين وهي غير ثابتة على الصحة فيما ذكرنا وكيف يقول صاحب النهاية ومن تبعه من الشراح ان رواية ابن عباس سلمت عن المعارضة فيعمل بها والحال انه لم يصح كما ذكرنا وهذا كله من آفة التعليل وعدم رجوعهم الى مدارك الاحاديث م ولان الكر والفر من جنس واحد ش لان الفر انما يحل للكر لا لذاته لانه غير مستحسن في نفسه وانما المستحسن منه ما كان لاجل الكر فكانا نوعا واحدا ولا يكون الفر نوعا آخر م فيكون غناءه ش اي غناء الفارس م مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ش لان سبب الغناء في الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين وفي الراجل نفسه فيعطى سهما وفيه تامل لان الرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية م ولانه ش اي ولان الشان م تعذر اعتبار مقدار الزيادة ش لان مقدار الزيادة امر خفي لان ما لكل انما يظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفين وكل منهم مشغوك بشانه في ذلك الوقت م لتعذر معرفته ش اي لتعذر معرفة مقدار الزيادة م فيدار الحكم على سبب ظاهر ش وهو مجرد كونه فارسا وكونه راجلا اليه اشار في الاسرار م وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه ش اي استحقاق الفارس م على ضعفه ش اي على ضعف استحقاق الراجل فيعطى الفارس سهمين والراجل سهما م ولا يسهم الا لفرس واحد ش هذا لفظ القدوري ولم يذكر خلاف احد وقال المصنف م وقال ابو يوسف رح يسهم لفرسين ش وقال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره القدوري قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح والحسن رح وقال ابو يوسف رح يسهم لفرسين وبه قال احمد وبقول ابي حنيفة رح قال الشافعي رح وفي شرح الطحاوي ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه قال يسهم لفرسين م لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسهم لفرسين ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه حدثنا ابراهيم بن حماد حدثنا علي بن حرب حدثني ابي حرب بن محمد بن الحسن عن محمد بن صالح عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي عمرة عن ابيه عن جده ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم م ولان الواحد قد يعيى ش اي ولان الفرس الواحد قد يعيى م فيحتاج ش اي صاحبه م الى الآخر ش اي الى الفرس الآخر م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح وهو وجه الظاهر م ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا لفرس واحد ش هذا الحديث غريب بل جاء عكسه كما ذكره ابن منده في كتاب الصحابة في ترجمته فقال روى علي بن قرين عن محمد بن عمر المديني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة

ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناءه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم له رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد

عن عبد الرحمن بن ابی صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فرسین وضرب علیہ السلام
له خمسة اسهم فاذا كان كذلك لا يصح الاستدلال لهما بالحديث الذي ذكره المصنف رح على ما لا يخفى ولهذا استدل الاترازی
لهما بما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال للفارس سهمان وللراجل سهم وقال الاكمل وحاصل الدليلين وقوع
التعارض لغو يعني بين روايتي فعله عليه السلام والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس تقوله ص ولان القتال لا يتحقق بفرسين
دفعة واحدة ش ولا يتحقق الا على فرس واحد ص فلا يكون السبب الظاهر ش وهو مجاوزة الدرب ص مفضيا الى القتال
عليهما ش اي على الفرسين فاذا كان كذلك ص فيسهم لواحد ش اي لفرس واحد ص ولهذا ش اي ولاجل عدم تحقق القتال
على فرسين وعدم كون السبب الظاهر مفضيا الى القتال على الفرسين ص لا يسهم لثلاثة افراس ش بالاجماع ص وما رواه ش اي
وما رواه ابو يوسف رح ص محمول على التنفيل ش هذا استنهاما في تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج
الى جواب عنه او تاويل له انتهى قلت قد ذكرنا ان ما تمنيه هناك معارضة فمن اين ياتي الاستظهار في قوة الدليل من
ما لم يدری ص كما اعطى سلمة بن الاكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل ش هذا الحديث اخرجه مسلم مطولا في بيعة
الحديبية عن اياس بن سلمة عن ابيه سلمة بن الاكوع وفيه قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم خير فرساننا اليوم
ابو قتادة وخير رجالنا سلمة ثم اعطى له سهمين سهم للفارس وسهم للراجل فجمعهما الى جميعا ولكن على قوله محمول على
التنفيل ما رواه ابن حبان في صحيحه وقال كان سلمة بن الاكوع في تلك القراة راجلا فاعطاه رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وآلہ وسلم سهم الراجل لما يستحقه وانما اعطاه سهم الفارس ايضا من خمس خمسه عليه السلام دون ان يكون
اعطاه من سهام المسلمين وقال ابو عبيد قال عبد الرحمن بن مهدي اعطاه من سهمه الذي كان يصاحبه قوله رجالنا
بتشديد الجيم جمع راجل قال الجوهري الراجل خلاف الفارس والجمع رجل مثل صاحب وصحب ورجالة ورجال والرجالان
ايضا الراجل جمع رجلى ورجال مثل عجلى وعجلان وقال الغني كان سلمة من الرماة المشهور وروى انه كان يعدو
عدو الفرس ص والبراذين والعتاق سواء ش هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسهم لراحلة ولا بغل و
ولم يذكره المصنف ره والبراذين جمع برذون وهو الكودن وجمعه كواذن وهي خيل العجم قال في المجمل برذن الرجل
برذنة اذا ثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بكسر العين وتخفيف التاء المثناة من فوق جمع عتيق اي كريم
والعتاق كرام الخيل العربي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ويستوي الفرس العربي والنجيب والبرذون و
الهجين وغيرهما مما يقع عليه اسم الخيل واما من كان له ابل او بغل او حمار فهو والراجل سواء في شرح الاقطع ومن الناس
من قال لا يسهم للبراذين قلت قال الاوزاعي لا يسهم للبرذون ويسهم للمقرف سهم وللهجين سهم واحد وقال احمد يسهم

ولان القتال لا يتحقق بفرسين
دفعة واحدة فلا يكون السبب
الظاهر مفضيا الى القتال عليهما
فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم
لثلاثة افراس وما رواه محمول
على التنفيل كما اعطى سلمة بن
الاكوع سهمين وهو راجل
والبراذين والعتاق سواء

لما عدى العربي سهم واحد وعن ابي يوسف رح روايتان في رواية قبل قول العامة وفي رواية مثل قول احمد وروى
مكحول ان النبي صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اعطى العربي سهمين وللهجين سهما ولا يسهم لراحلة وللبغل بالاتفاق العلماء لان
الارهاب لا يحصل بهما ومن غزى على بعير لا يسهم له عند العلماء وعن احمد يسهم له سهم فرس وعنه ان عجز عن فرس
وغزى عليه يسهم له سهم واحد والفرس ما يكون ابوه عربيا وامه من الكواذن والهجين ما يكون ابوه من الكواذن
وامه من العربي وفي الجمهرة الهجين من الناس الذي امه امة ص لان الارهاب ش المذكور في الآية التي نذكرها
ص مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين
والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ش اراد ان لفظ الخيل بحسب اللغة اذا اطلق تشمل هذه الانواع من غير
فرق بينها ومعنى الان لغير الهجين والمقرف ص ولان العربي وان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر والين عطفا ش بفتح العين وكسرها اي انعطافا يعني اذا اراد الانعطاف ينعطف من غير ابطاء فيه
قال الكاكي معنى الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب قلت العطف من عطفت الشيء اعطفه عطفا اذا ثنيته ورددته
عن جهة والعطف الناحية من الانسان والدواب ص ففي كل واحد منهما ش اي من العربي والبرذون
ص منفعة معتبرة ش وهي التي ذكرنا ص فاستويا ش اي العربي والبرذون في الاستحقاق من الاسهم
على الاختلاف ص ومن دخل دار الحرب فارسا ش اي حال كونه فارسا ص فنفق فرسه ش اي هلك ص
استحق سهم الفرسان ش الا اذا باع فرسه او وهبه وسلم او اجره او اعاره فسقط سهم فرسه في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح ان له سهم فارس ص ومن دخل راجلا ش اي حال كونه راجلا ص فاشترى فرسا
استحق سهم راجل ش وكذا اذا وهب له او ورث او استعار او استاجر بعدما دخل راجلا فقاتل فارسا فله سهم
راجل وفي رواية الحسن له سهم فارس كذا في التحفة ص وجواب الشافعي ره على عكسه في الفصلين ش يعني
لا يعتبر عنده دخوله دار الحرب فارسا او دخوله راجلا والمعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة وروى
عنه عند تقضي الحرب وبعد تمام القتال بالاولى قال مالك واحمد ص وهكذا ش اي مثل جواب الشافعي رح ص روى
ابن المبارك ش وهو عبد الله بن المبارك الامام المشهور المروزي ص عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني ش
يعني اذا دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا ص انه يستحق سهم الفرسان ش عند ابي حنيفة رح
ايضا على رواية ابن المبارك عنه وليس ذلك بظاهر الرواية عنه ص والحاصل ش اي من بيان هذا الاختلاف الذي
بيناه بيننا وبين الشافعي رحمه الله ص ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب الا انه اطلق لشهرة المسألة

لان الارهاب مضاف الى جنس
الخيل في الكتاب قال الله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم واسم الخيل ينطلق
على البراذين والعتاق والهجين
والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي
ان كان في الطلب والهرب اقوى
فالبرذون اصبر والين عطفا
ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة
فاستويا ومن دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه استحق سهم
الفرسان ومن دخل راجلا
فاشترى فرسا استحق سهم راجل
وجواب الشافعي رح على عكسه
في الفصلين وهكذا روى
ابن المبارك عن ابي حنيفة رح
في الفصل الثاني انه يستحق
سهم الفرسان والحاصل
ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة

عند الفقهاء هو المتاخرين قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم ودرب من
دروبها كذا في المغرب قال في ديوان الادب الدرب المضيق من مضائق من الدرب وكذلك ما اشبهه والمراد فيه
هو البرزخ الذي بين دار الحرب ودار الاسلام فاذا جاوزه المغازي دخل دار الحرب واذا جاوزه الكافر دخل دار الاسلام
م وعنده ش اي عند الشافعي رح المعتبر م حالة انقضاء الحرب له ش اي للشافعي رح م ان السبب ش اي سبب
استحقاق الغنيمة م هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده ش اي عند القتال فارسا او راجلا م والمجاوزة ش اي مجاوزة
حال الحرب واراد به الرد لمذهبنا م وسيلة الى السبب ش حاله انه لا يعتبر المجاوزة لكونها سببا بعيدا الى القتال م كالخروج
من البيت ش يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا اعتبار به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا او راجلا كذلك
في هذه الوسيلة م وتعليق الاحكام بالقتال ش هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر
خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو المجاوزة مقامه وتقرير هذا الجواب بان نقول لا نسلم انه لا يوقف عليه
وكيف لا يوقف عليه وتعليق الاحكام بالقتال كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي
م يدل على امكان الوقوف عليه ش فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم م ولو تعذر او تعسر ش هذا جواب بطريق التسليم
بان يقول الشافعي رح سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر ومتعسر مثل ما قلتم وهو معنى قوله ولو تعذر اي الوقوف
على القتال بان يكون في الليل او في مطر او نحو ذلك م او تعسر ش بان كان كل واحد مشغولا بنفسه فحينئذ م يتعلق ش
اي الوقوف م بشهود الوقعة ش يعني اقيم شهود الوقعة مقام الوقوف م لانه ش اي لان شهود الوقعة م اقرب
الى القتال ش من المجاوزة فيتعلق كونه فارسا او راجلا بشهود الوقعة وهي صورة الحرب م ولنا ان المجاوزة ش
اي مجاوزة الدرب م نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها ش اي لان الشان انه يلحق الكفار الخوف بمجاوزة الدرب
لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف وبمجاوزة العسكر الدرب يحصل لهم الخوف والرهبة فكان قتالا م والحال بعدها
ش اي بعد المجاوزة م حالة الدوام ش اي دوام القتال م ولا معتبر بها ش اي الحالة الدوام بالاجماع
ولا يمكن تعلق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له ان ينزل في بعض المضائق
خصوصا في الشجرة او في الحصن او في البحر م ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر ش لان الامام لا يمكنه ان
يراقب بنفسه حال كل احد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بنائبه ان يوكل عدلا يشق لقبوله بخبره عن قاتل ومن لم يقاتل
لان في اقامة العدل على كل واحد حرجا عظيما ولا يعتبر اخبار كل واحد من الجند ايضا ان صاحبه قاتل لان منهم فيه
تجر النفع م وكذا ش تيسر الوقوف م على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين ش والاشتغال بالحرب

وعنده حال انقضاء الحرب له
ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر
حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة
الى السبب كالخروج من البيت وتعليق
الاحكام بالقتال يدل على امكان
الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر يتعلق
بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال
ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه
يلحقهم الخوف بها والحال
بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها
ولان الوقوف على حقيقة القتال
متعسر وكذا على شهود الوقعة
لانه حال التقاء الصفين

فلم يلتفت الى كونه سببا قريبا بهذا المعنى فاذا كان الامر كذلك م فتقام المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب م مقامه
ش اي مقام القتال م اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا ش اي لان قيام المجاوزة هو السبب الداعي الى القتال
بحسب الظاهر كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مقام الحدث والنكاح مقام الوطي في حرمة المصاهرة فكان المعتبر حال المجاوزة
لا حال القتال لكن م اذا كان ش تجاوزه م على قصد القتال ش لان هذا هو الاصل فاذا كان الامر كذلك م فيعتبر حال الشخص
حالة المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب حال كونه م فارسا كان او راجلا ش وههنا سؤالان الاول ان استحقاق الشيء
بلا وجوده محال والمستحق وهو الغنيمة حال المجاوزة معدوم فكيف يثبت الاستحقاق السؤال الثاني ان السبب انما يقام
مقام العلة اذا تصور من العلة وههنا لا يتصور العلة وهو القتال حال المجاوزة لان القتال بدون شهود الوقعة محال
الجواب عن الاول انه ليس المراد من الاستحقاق ثبوت الملك في الغنيمة او ثبوت الحق فيها للغزاة في الحال المراد
كون الشخص اخص بالغنيمة من غيره والجواب عن الثاني ان القتال الشهود الوقعة والتقاء الصفين عند المجاوزة متصور
لا انه ليس بثابت وشرط اقامة الشيء مقام غيره ان لا يكون ذلك الغير ثابتا في الحال لانه اذا كان ثابتا كيف يقام
شيء آخر مقامه م ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ش اي بالاتفاق بيننا
وبين الشافعي رح م ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق
سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة ش اي عن الدرب م وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجال لان الاقدام على هذه
التصرفات ش وهي البيع والهبة والاجارة والرهن م يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه
بعد الفراغ ش اي بعد الفراغ من القتال م لم يسقط سهم الفرسان وكذا ش اي وكذا لم يسقط سهم الفرسان
م ان باع في حالة القتال عند البعض ش اي عند بعض مشائخنا لان بيعه عند زمان مخاطرة الروح دل على انه
انما باعه لرأي رآه في الحرب له لتحصيل المال لان الروح فوق المال م والاصح انه يسقط لان بيعه يدل على ان غرضه
التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ش اي غرة الفرس قال شيخي رحمه الله اي غلا سعره وقال الاترازي فيه نظر لان الانسان
المقاتل في سبيل تلك الحالة لا يختار المال على روحه ولهذا قال الاصح قول البعض م ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي
ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ لهم ش بالضاد والخاء المعجمتين من رضخ فلان لفلان من ماله اذا اعطاه قليلا من كثير
والاسم الرضخ م على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد ولكن كان يرضخ لهم ش وقال الاترازي وقد روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وآله وسلم انه كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان ويرضخ انتهى ولم يبين من خرج هذا الحديث ولا بين حاله

فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب
المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد
القتال فيعتبر حال الشخص حالة
المجاوزة فارسا كان او راجلا
ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق
المكان يستحق سهم الفرسان
بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع
فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم
الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر
الرواية يستحق سهم الرجالة لان
الاقدام على هذه التصرفات يدل
على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة
القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ
لم يسقط سهم الفرسان وكذا
اذا باع في حالة القتال عند البعض
والاصح انه يسقط لان البيع يدل
على ان غرضه التجارة فيه الا انه
ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة
ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن
يرضخ لهم على حسب ما يرى
الامام لما روي انه عليه السلام
كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد
ولكن كان يرضخ لهم

واخرج مسلم عن یزید بن ہرمز قال کتب نجدة بن عامر الحروری الی ابن عباس یسأله عن العبد والمرأة یحضران المغنم هل یقسم لهما فکتب الیه ان لیس لهما شیء الا ان یحذیا وفی لفظ فکتب الیه وسأله عن المرأة والعبد هل کان لهما سهم معلوم اذا حضروا الباس فانهم لم یکن لهم سهم معلوم الا ان یحذیا من غنائم القوم قوله یحذیا ای یعطیا بالحاء المهملة والذال المعجمة وقد جاء ما یخالفه لهذا منها ما رواه ابو داود والنسائی عن رافع بن سلمة عن حشرج بن زیاد عن جدته ام ابیه انها خرجت مع رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فی غزوة خیبر الحدیث وفیه سهم لنا کما اسهم للرجال وذکر الخطابی ان الاوزاعی قال یسهم لهن وذهب الی هذا الحدیث واسناده ضعیف لا تقوم به الحجة وقال الترمذی وقال الاوزاعی واسهم النبی صلی الله علیه وآله وسلم للصبیان بخیبر واسهمت ائمة المسلمین لکل مولود ولد فی ارض الحرب وقال الاوزاعی واسهم النبی صلی الله علیه وآله وسلم للنساء بخیبر واخذ بذلک المسلمون بعده حدثنا بذلک علی بن خشرم قال ابو عیسی بن یونس عن الاوزاعی بهذا ومنها ما رواه ابو داود مرسلا عن محمد بن عبد الله بن مهاجر الشعبی البیتی عن خالد بن معدان ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم اسهم للنساء والصبیان والخیل واجاب الطحاوی عن مثل هذا وامثاله ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم اسهم للنساء والصبیان واستطاب اهل الغنیمة واجاب غیره بقوله یشبه ان یکون علیه السلام انما اعطاهم من الخمس الذی هو حقه دون حقوق من شهد الوقعة م ولما استعان علیه السلام بالیهود علی الیهود لم یعطهم شیئا من الغنیمة یعنی انه لم یسهم لهم ش هذا رواه البیهقی فی کتاب المعرفة من طریق الشافعی عن ابی یوسف رح عن الحسن بن عمارة عن الحکم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم بیهود قینقاع فرضخ لهم ثم قال تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروک وروی حدیث مخالف لهذا رواه الترمذی من حدیث الزهری قال اسهم النبی صلی الله علیه وآله وسلم قوم من الیهود قاتلوا معه رواه ابو داود فی مراسیله وزاد فی آخره ههنا وشل سهمان المسلمین وقال صاحب التنقیح مراسیل الزهری ضعیفة وکان یحیی القطان لا یری ارسال الزهری وقتادة شیئا یقول هی بمنزلة الریح واختلفوا اهل یستعان بالکفر فی القتال عند الحاجة فعندنا واحد یستعان لما ذکرنا وبه قال الشافعی رح فی قول وقال ابن المنذر وجماعة من اهل العلم لا یستعان بالکافر لما روی انه علیه السلام قال انا لا نستعین بالمشرکین علی المشرکین ما ذکر انه استعان بهم غیر ثابت قال الکاکی قلنا بل هو ثابت ذکره الثقات المشهورون وما رواه غیر مشهور ولیس بثابت فهو محمول علی زجر قوم متعنتین یرید اسلامهم انتهی قلت الحدیث الذی ذکره ابن المنذر رواه اسحاق بن راهویه فی مسنده والواقدی فی کتاب المغازی والکاکی رده من غیر وجه ثم ادعی ان الذی ذکره عن الثقات المشهورین ولم یبین ذلک والخصم لا یرضی بهذا المقدار وههنا بحث کثیر ذکرناه فی شرح البخاری م ولان الجهاد عبادة والذمی لیس من اهلها ش ای من اهل العبادة م والمرأة والصبی عاجزان عنه ش ای عن الجهاد م ولهذا ش ای ولاجل

ولما استعان علیه السلام بالیهود علی الیهود لم یعطهم شیئا من الغنیمة یعنی انه لم یسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمی لیس من اهل العبادة والصبی والمرأة عاجزان عنه ولهذا

عجزهما عن الجهاد م لم یلحقهما ش ای المرأة والصبی م فرضه ش ای فرض الجهاد م والعبد لا یمکنه المولی ش ای من الجهاد م وله ش ای للمولی م منعه ش ای عن الجهاد ولانه فرض کفایة الا اذا هجم العدو فلیس له منعه حینئذ لانه یصیر فرض عین م الا انه ش ای غیر ان الامام م یرضخ ش ای یعطی م لهم تحریضا ش شیئا یسیرا یحرضهم باعطائه وبه قالت الثلاثة وعن احمد فی روایة یرضخ للکافر ان قاتل باذن الامام وبغیره اذن الامام ای لاجل تحریضهم م علی القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم ش ای رتبة المرأة والصبی والعبدان لم یسهم لهم لان العبد تبع للحر والصبی تبع للبالغ والذمی ایضا تبع للمسلم ولهذا لا یمکن اهل الذمة من نصب الرایة لانفسهم وقال مالک یسهم للصبی المراهق اذا اطاق القتال لانه من اهل الجهاد والرضخ من ان یکون قال الشافعی فی قول احمد فی روایة من الغنیمة وبه قال اصحابنا وقال فی قول من اربعة الاخماس وبه قال احمد فی روایة وقال فی قول من خمس الخمس وقال مالک الرضخ من الخمس م والمکاتب بمنزلة العبد لقیام الرق فیه وتوهم عجزه ش ای اذا ابدل الکتابة فاذا کان کذلک م فیمنعه المولی عن الخروج الی القتال ثم العبد انما یرضخ له اذا قاتل لانه دخل ش یعنی مع العسکر فی دار الحرب م لخدمة المولی ش ای لاجل خدمة مولاه م فصار کالتاجر ش یدخل للتجارة م والمرأة ترضخ لها اذا کانت تداوی الجرحی وتقوم علی المرضی ش یعنی اذا مرضتهم م لانها ش ای لان المرأة م عاجزة عن حقیقة القتال ش قید به لانها غیر عاجزة عن شبهة القتال وهی الامان فان امانها یصح بلا خلاف م فتقام هذا النوع ش وهو مداواتها الجرحی وقیامها علی المرضی م من الاعانة مقام القتال ش فاذا کان کذلک رضخ بها بلا قتال م بخلاف العبد ش یرتبط بقوله لانها عاجزة م لانه قادر علی حقیقة القتال ش حتی لم یرضخ له اذا لم یوجد منه القتال بخلاف المرأة فان خدمتها المرضی العسکر تقوم مقام القتال ولیس کذلک خدمة العبد مولاه م والذمی انما یرضخ له اذا قاتل او دل علی الطریق ش یعنی فیها العسکر م ولم یقاتل ش ای والحال انه لم یقاتل م لان فیه ش ای فی قتاله او فی کونه دالا علی الطریق م منفعة للمسلمین الا انه یزاد له علی السهم ش رأی لا یزاد للذمی بالرضخ علی السهم م فی الدلالة ش ای علی الطریق م اذا کانت فیها منفعة عظیمة ولا یبلغ به السهم اذا قاتل ش ای الذی قوله السهم مرفوع کما فی قولک بلغ بعطائک خمسمائة بالرفع ولا یجوز النصب والحاصل انه اذا قاتل لا یزاد علی سهم الراجل ان کان راجلا ولا سهم الفارس اذا کان فارسا م لان القتال جهاد ش والذمی

لم یلحقهما فرضه والعبد لا یمکنه المولی وله منعه الا انه یرضخ لهم تحریضا علی القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمکاتب بمنزلة العبد لقیام الرق وتوهم عجزه فیمنعه المولی عن الخروج الی القتال ثم العبد انما یرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولی فصار کالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا کانت تداوی الجرحی وتقوم علی المرضی لانها عاجزة عن حقیقة القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر علی حقیقة القتال والذمی انما یرضخ له اذا قاتل او دل علی الطریق ولم یقاتل لان فیه منفعة للمسلمین الا انه یزاد علی السهم فی الدلالة اذا کانت فیه منفعة عظیمة ولا یبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد

تبع للمسلمين فيه فلا يسوى بينه وبين المسلم م والاول ليس من عمله ش اى كونه دالا على الطريق ليس من عمل الجهاد فكان كسائر الاعمال م فلا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد ش ولكن يعطى له من اجرة دلالته زيادة على السهم اى قدر نفت ولما فرغ عن بيان احكام الاربعة الاخماس شرع فى بيان حكم الخمس فقال م اما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ش هذا هو المشهور عن ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله انه يقسم على ثلاثة اصناف وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وقال الطحاوى فى مختصره وقد روى اصحاب الاملاء عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه يقسم فى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل م يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ش اى فى هذه الاصناف الثلاثة قال العلامة بدر الدين الكردرى معنى هذا القول اى ايتام ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وابناء السبيل يدخلون فى سهم ابن السبيل لما ان سبب الاستحقاق فى هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير ان سببه مختلف فى نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفى التحفة هذه الثلاثة الاصناف مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد جاز كما فى الصدقات م ويقدمون ش اى فقراء ذوى القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة م ولا يدفع الى اغنيائهم ش اى اغنياء ذوى القربى م وقال الشافعى لهم ش اى لذوى القربى م خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ش وعن الشافعى يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم للنبى صلى الله عليه وسلم فى حياته وبعد وفاته يصرف الامام الى مصالح الدين علفا برى وبه قال احمد وعن الشافعى انه يرد سهم النبى عليه السلام بعده على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر قولا ثالثا انه يكون للائمة بعده اى الخلفاء وقال مالك تفرقة الخمس الى الامام يفرقه فيما شاء وسهم اليتامى لكل صغير فقير لا اب له م ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم ش من بنى عبد شمس وبنى نوفل واعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف خمس بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو واسمه عبيد ح ولم يعقب وعثمان رضى الله عنه من بنى عبد شمس لانه عثمان بن عفان بن ابى العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير من بنى نوفل فانه جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل وقال ابن اسحاق عبد شمس وهاشم والمطلب اخوة لام وامهم عاتكة بنت مرة وكان نوفل اخاهم لابيهم م لقوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ش فيشتركان م ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم ش وهم ابو بكر وعمر

ولا والاول ليس من عمله
ولا يسوى بينه وبين المسلم
فى حكم الجهاد واما الخمس
فيقسم على ثلاثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل يدخل
فقراء ذوى القربى فيهم
ويقدمون ولا يدفع
الى اغنيائهم وقال الشافعى
لهم خمس الخمس يستوى فيه
غنيهم وفقيرهم ويقسم
بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين ويكون
لبنى هاشم وبنى المطلب
دون غيرهم
لقوله تعالى ولذى القربى
من غير فصل بين الغنى
والفقير ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين رض

وعثمان وعلى رضى الله عنهم م قسموه ش اى الخمس م على ثلاثة اسهم على نحو ما قلناه ش يعنى به قوله اما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم الى آخره وروى ابو يوسف عن الكلبى عن ابى صالح وابن عباس رضى الله عنهما ان الخمس الذى كان يقسم على عهده عليه السلام على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذى القربى واليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل انتهى وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليهم فحل محل الاجماع م وكفى بهم قدوة ش اى كفى بالخلفاء الاربعة اقتداء م وقال عليه السلام ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم م يا معشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدى الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس ش هذا الحديث غريب وقد تقدم فى الزكوة وروى الطبرانى فى معجمه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فاتيا النبى صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شئ ولا غسالة الايدى ان لكم فى خمس الخمس لما يغنيكم ويكفيكم م والعوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض ش اراد بالعوض خمس الخمس وبالمعوض على صيغة اسم المفعول من التعويض الزكوة تقريره ان العوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت فى حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا اولا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمون على ثلاثة اسهم وهو مخالفة الحديث الثابت الصحيح وان كان الثانى لا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العوض فى المحل الذى فات عنه المعوض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم كما تقدم ولم يقم الدليل على تغير العوض ممن فات منه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضى الله عنه سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان احداهما ثابتة وان انتفت الاخرى م وهم الفقراء ش الضمير يرجع الى كلمة من فى قوله من يثبت م والنبى صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة ش هذا جواب عما يقال لو كان ما ذكرتم صحيحا لجميع تقدماته لما اعطاهم النبى صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه اعطى بنى هاشم وبنى المطلب وتقرير الجواب ان

قسموه على ثلاثة
اسهم على نحو
ما قلناه وكفى بهم
قدوة وقال عليه السلام
يا معشر بنى هاشم
ان الله تعالى
كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم
منها بخمس
الخمس والعوض
انما يثبت فى حق
من يثبت فى حقه
المعوض وهم
الفقراء والنبى عليه السلام
اعطاهم للنصرة

النبي صلى الله عليه وسلم انما اعطاهم للنصرة م الا ترى انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م علل فقال
انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ش هذا الحديث رواه ابو داؤد والنسائي
وابن ماجة عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم رض قال لما قسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان قلنا يا رسول الله هؤلاء
بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم ارأيت اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة
فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية والاسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه
م دل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة ش وذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
ان اصحابنا اختلفوا في هذا فمنهم من قال انهم كانوا يستحقون السهم بالمعنيين النصرة والقرابة جميعا و
استدلوا بالحديث المذكور واخبر عليه السلام انهم استحقوا بالنصرة بالقرابة جميعا فما لم يجتمعا لم يستحق فمن
جاء بعد ذلك من القرابة فقد عدمت منه النصرة فحينئذ انما يستحقه بالفقر دون غيره ولا حق للاغنياء
من اصحابنا من قال ان سهم ذوي القربى في الاصل لم يجب الا للفقراء منهم ولم يكن مستحقا باسم القرابة دون
الفقر والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل
وهما جميعا في محل واحد من القرابة ولو كان مستحقا بالقرب لاستحقه الجميع لتساويهم فيه ومن الدليل عليه
ايضا ان الخلفاء الراشدين لم يعطوا سهم ذوي القربى لاغنياء منهم وانما اعطوا الفقراء م فاما ذكر الله تعالى في الخمس
ش في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه م فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه ش روى
ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار باسناده الى سفيان الثوري عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن
بن محمد بن علي رض عن قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه قال اما قوله فان لله خمسه
فهو مفتاح كلام ولله الدنيا والآخرة م وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته ش لانه كان يستحق
ذلك لكونه رسولا فلما مات سقط لانه لا رسول بعد وفاته ولم يكن استحقاقه ذلك لقيامه بامور الائمة
ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده هذا السهم لانفسهم وكانت له خصائص شرف الرسالة لم يكن للا
كحل التسع وحرمة نسائه بعده على المؤمنين واباحة البضع بلا مال والعصمة عن الكذب م كما سقط
الصفي ش بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء اي كما سقط الصفي بموته وكذا سقط خمس الخمس وسهم رجل من
الغنيمة م ولانه ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م كان يستحقه ش اي السهم م برسالته ش اي

الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته

بسبب رسالته م ولا رسول بعده ش اي بعد موته ولهذا لا يستحقه الخلفاء ولان الانبياء عليهم السلام لا يورثون م والصفي
شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ش اي يختاره لنفسه مثل درع او سيف او جارية ش
روى ابو داؤد في سننه حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعى الصفي
ان شاء عبدا او شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس هذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون قال سألت محمد بن سيرين
عن سهم النبي صلى الله عليه وسلم والصفي قال كان يضرب له سهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفي يوخذ له رأس الخمس قبل كل
شيء واخرج ايضا عن سفيان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت صفية من الصفي ورواه
الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال محمد في السير الكبير باسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال
كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم الذي تنفل يوم بدر كان سيف العاص بن المنبه بن الحجاج يعني اتخذه لنفسه صفيا
قال الاترازي فهذا دليل على انه لم يحمل من الجنة وذكر هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن ابيه في كتاب السيوف كان
سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكان للعاص بن منبه الحجاج السهمي فقتله علي بن ابي طالب رضي الله
عنه يوم بدر وجاء بسيفه الى النبي صلى الله عليه وسلم فصار بعد لعلي رضي الله عنه اعطاه اياه والنبي صلى الله عليه
وسلم وله يقول القائل لا سيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي الى هنا كلام الكلبي وما ذكر والزمخشري في الفائق ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم تنفله في غزوة بني المصطلق ليس بصحيح لرواية من هو اقدم واعلم بخلافه ولاسيما امر المغازي فان
الكلبي آية فيه وقال الاكمل واصطفى صفية من غنائم خيبر انتهى قلت ذكر البخاري وغيره مسندا الى انس بن مالك
رضي الله عنه قال قدمنا خيبر فلما فتح الله عليه الحصن ذكر له جمال صفية بنت حيي بن اخطب قد قتل زوجها
وكانت عروسا فاصطفاها النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه م وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة
ش هذا في رواية عنه وفي رواية يصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور وبه قال احمد وعن الشافعي انه يرد سهم النبي صلى الله
عليه وسلم بعده على بقية الاصناف م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما قدمناه ش من ان الخلفاء الراشدين
يرفعوا بعده هذا السهم لانفسهم م وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا
ش اشارة الى قوله والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الى آخر ما قال م قال ش اي القدوري رح م وبعده بالفقر
ش اي وبعد النبي صلى الله عليه وسلم يستحقون بالفقر فلا يعطى شيء لاغنيائهم م قال العبد الضعيف ش اي المصنف رحمه الله م هذا الذي
ذكره ش اي القدوري ان استحقاقهم بالفقر م قول الكرخي رح وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من
الاجماع ش اشار به الى قوله ولنا ان الخلفاء الراشدين رض قسموه على ثلاثة اسهم م ولان فيه ش اي في سهم ذوي القربى

ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا قال وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي رح وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه

م معنی الصدقة نظرا الی المصرف ش لان الہاشمی الذی یصرف الیه فقیرا اذا لم یکن فقیرا لا یجوز صرفه الیه بعد النبی صلی اللہ علیه
وسلم باتفاق الروایات عن اصحابنا فلما کان فیه معنی الصدقة م فیحرم ش ای ذوی القربی م کما حرم العمالة ش
ای کما حرم الہاشمی العامل علی الصدقة العمالة بضم العین وہو ما یعطی علی عمله م وجه الاول ش اراد قول الکرخی م وقیل
ہو الاصح ش انما قال وقیل لان فی کون قول الکرخی رحمه اللہ تعالی اصح اختلاف المشایخ رح م ما روی ش خبر لقوله وجه الاول
وقوله وقیل ہو الاصح جملة معترضة بین المبتدا والخبر سقط ایہا الناظر م ان عمر رضی اللہ عنه اعطی الفقراء منہم ش
ای سماط ذوی القربی روی ابو داود فی سننه من حدیث سعید بن المسیب ثنا جبیر بن مطعم ان رسول اللہ صلی اللہ علیه
وسلم لم یقسم لبنی عبد شمس ولا لبنی نوفل من الخمس شیئا کما قسم لبنی ہاشم وبنی المطلب قال وکان ابو بکر رضی اللہ عنه یقسم الخمس
نحو قسم رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم غیر انه لم یعط قربی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم کما کان یعطیہم رسول اللہ
صلی اللہ علیه وسلم وکان عمر رضی اللہ عنه یعطیہم ومن کان بعد منہم والاجماع ش ای اجماع الصحابة م انعقد علی سقوط حق الاغنیاء
اما فقراؤہم ش ای فقراء ذوی القربی م فیدخلون فی الاصناف الثلاثة ش ای فی الیتامی والمساکین وابن السبیل فقد
تقدم ہذا فی اول البحث وکررنا لزیادة الایضاح فان قیل ان کانت ہؤلاء الثلاثة مصارف باعتبار الحاجة فلا یحل
لاغنیاء اذن فلا فائدة فی ذکرہم فی الفقراء القرآن اجیب بانما ذکرہم لان افہام بعض الناس تذہب الی ان الفقیر منہم لا یستحق
لما انه من قبیل الصدقة وقد قال علیه السلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآله فازال ذلک الوہم بتخصیصہم بالذکر فان قیل ما
الفائدة فی ذکر الیتیم لانه یدخل فی المساکین اجیب بانه لدفع وہم من یتوہم ان الیتیم لا یستحق الخمس لان الخمس عن الغنیمة والغنیمة بالجہاد
تحصل والیتیم لیس باہل للجہاد فازال ذلک الوہم بتخصیص ذکر الیتیم م واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغیرین ش ای حال کونہم
مغیرین من الاغارة قال الکاکی انما ذکر بلفظ الجمع نظرا الی قوله اخذوا فکان نظیر قوله تعالی ان یکن غنیا او فقیرا فاللہ اولی بہما
فرد الضمیر الی المعطوف والمعطوف علیه جمیعا فی کلمة لو وان کانت او لا احد اثنین م بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا لم یخمس ش
وقال الشافعی رح ومالک واکثر اہل العلم رح یخمس لانه مال حربی اخذ بہ انه کان غنیمة فیخمس واما ما ذکره المصنف رح بقوله م لان
الغنیمة ہی الماخوذة قہرا وغلبة ش وفی بعض النسخ ہو الماخوذ قہرا ای من حیث القہر والغلبة م لا اختلاسا ش
ای لیست الغنیمة ہی الماخوذة من حیث الاختلاس م وسرقة ش ای من حیث السرقة م والخمس وظیفتہا
ش ای وظیفة الغنیمة والاختلاس والسرقة دار الحرب کالتناب بالاصباح مثل الاصطیاد
والاحتطاب وانما ذکر واحد واثنین وفی المنیة والثالثة فی حکم الاثنین وفی کل یخمس ویوضع
فی بیت المال م ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففیه روایتان والمشہور انه یخمس

یحرم

معنی الصدقة نظرا الی المصرف فیحرم کما یحرم العمالة وجه الاول دلیل ہو الاصح ما روی ان عمر اعطی الفقراء منہم والاجماع انعقد علی سقوط حق الاغنیاء اما فقراؤہم یدخلون فی الاصناف الثلاثة واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغیرین بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا لم یخمس لان الغنیمة ہو الماخوذ قہرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظیفتہا ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففیه روایتان والمشہور انه یخمس

لانه لما اذن لہم الامام فقد التزم نصرتہم بالامداد ش بکسر الہمزة ای بالاتہ م فصار کالمنعة ش ای فصار
الامام کالمنعة لہم حیث اذن لہم والروایة الاخری وہی غیر مشہورة لانه لا یخمس وہی روایة البرامکة ذکرہا
الناطفی رح فی الاجناس م وان دخلت ش ای دار الحرب م جماعة لہا منعة فاخذوا شیئا خمس وان لم یاذن
لہم الامام ش ہذا لفظ القدوری ولم ینص علی قدر المنعة واشار فی البرامکة فی کتاب الخراج لابن شجاع الی
التسعة وفی المحیط عن ابی یوسف انه قدر الجماعة التی لا منعة لہا بسبعة تقود والتی لہا منعة بعشرة م لانه ماخوذ
قہرا وغلبة فکان غنیمة ش فیخمس م ولانه یجب علی الامام ان ینصرہم اذ لو خذلہم ش بالخاء والذال المعجمتین ای
لو ترک عونہم ونصرتہم م کان فیه ش ای فی خذلانہم ضعف المسلمین یقال خذلت الرجل اخذله خذلا و
خذلانا اذا ترک معونته م وہن المسلمین ش ای ضعفہم والوہن بسکون الہاء مصدر وہو وہن من باب
ضرب یضرب وبالفتح مصدر من باب وہن یہن من باب علم یعلم م بخلاف الواحد ش اذا دخل دار الحرب م
والاثنین ش ای بخلاف الاثنین اذا دخلا دار الحرب م لانه لا یجب علیه ش ای علی الامام نصرة الواحد و
الاثنین م نصرتہم

فصل فی التنفیل ش ای ہذا فصل فی بیان حکم التنفیل وہو نوع من قسمة الغنیمة فلذلک الحقه بہا والتنفیل تعطی

الامام الغازی اذا اعطاه زائدا علی سہمه بقوله من قتل قتیلا فله سلبه والتنفیل نفلا بالتخفیف ونفله تنفیلا بالتشدید
لغتان فصیحتان کذا قال ابن درید والنفل بفتحتین الغنیمة وجمعه انفال م قال ش ای القدوری رح م لا باس بان
ینفل الامام فی حالة القتال ش وفی المبسوط ویستحب للامام ان ینفل قبل الاصابة فعلم من ہذا ما قالوا ان لفظ لا باس
یستعمل فیما ترکه اولی لیس بمجری علی عمومه لہذا قال فی الکتاب التحریض مندوب الیه وانما قید بقوله فی حال القتال لان
التنفیل انما یصح عندنا اذا کان قبل الاصابة وعند الاوزاعی رح یصح بعد الاصابة فی حق السلب للقاتل کذا ذکره فی الاسرار
م ویحرض ش ای بالتنفیل م علی القتال فیقول ش ای الامام والعافیة لتغییر ما قبله م من قتل قتیلا فله سلبه ش
التنفیل لا یتقیل انما ارید به من یقدر له القتل من الکفار باعتبار المال م ویقول ش ای الامام م للسریة ش و
ہی جیش قلیل یسیرون و قدم الکلام فیه م قد جعلت لکم الربع بعد الخمس ش ہذا کلام القدوری رح وقال المصنف
معناه ش ای معنی قول القدوری رح م بعد ما رفع الخمس ش یعنی ربع ما اصبتم بعد رفع خمسه م لان التحریض مندوب الیه قال اللہ
تعالی یا ایہا النبی حرض المؤمنین علی القتال وہذا ش ای التنفیل م نوع تحریض ش لان المنفل له یجد فی القتال لاجل ما
نفل له من الزیادة علی سہمه المعین المقدر فان قیل قوله حرض امر ومطلقه ینصرف الی الوجوب اجیب بانه یعارضه دلیل

لانه لما اذن لہم الامام فقد التزم نصرتہم بالامداد فصار کالمنعة وان دخلت جماعة لہا منعة فاخذوا شیئا خمس وان لم یاذن لہم الامام لانه ماخوذ قہرا وغلبة فکان غنیمة ولانه یجب علی الامام ان ینصرہم اذ لو خذلہم کان فیه وہن المسلمین بخلاف الواحد والاثنین لانه لا یجب علیه نصرتہم

فصل فی التنفیل

قال ولا باس بان ینفل الامام فی حالة القتال ویحرض علی القتال فیقول من قتل قتیلا فله سلبه ویقول للسریة قد جعلت لکم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحریض مندوب الیه قال اللہ تعالی یا ایہا النبی حرض المؤمنین علی القتال وہذا نوع تحریض

وقسمة الغنائم فانه ينفل الا بعد ... هـ ثم قد يكون التنفيل بما ذكر ش اى بما ذكر القدورى رح وهو التنفيل بالربع بعد
الخمس او التنفيل بالسلب هـ وقد يكون بغيره ش اى بغير ما ذكره ولا ينحصر بما ذكره بل يجوز بغيره بان يقول جعلت لكم النصف بعد
الخمس مثلا او يقول ما اصبتم فلكم الا ان الاولى ان لا يجعل بجميع المأخوذ لان فيه قطع الباقين من القراءة ومع هذا لو
فعل جاز لما فيه من المصلحة على ما يجئ وقال الاترازى وقال بعض الشارحين اراد بقوله وقد يكون بغيره نحو الذهب
والفضة وفيه نظر لانه دخل تحت ما ذكره فى مختصر القدورى لان السلب يشتمل ما فى وسط القتيل من الذهب والفضة فكيف
يكون غير ما ذكر المختصر قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية فانه قال وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة وتبعه
الاكمل على ذلك وليس هذا محل نظر لان الغالب فى السلب ما يكون على القتيل من سلاحه وثيابه وكون الذهب والفضة فى وسطه
نادر ومع هذا وصرح الامام فى التنفيل بالذهب والفضة يجوز وقال صاحب الايضاح ويجوز التنفيل بسائر الاموال من الذهب
والفضة وغير ذلك هـ الا انه ش اى غير ان الشان هـ لا ينبغى للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل
ش اى حق كل الغزاة هـ فان فعله مع السرية جاز ش اى فان فعل الامام التنفيل مع سرية يبعثها جاز هـ لان
التصرف اليه ش اى الى الامام هـ وقد تكون المصلحة فيه ش اى فى تنفيله كذلك وذكر فى السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميعا
ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل
وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذى اوجبه الله تعالى فى الغنيمة وابطال حق
ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز هـ ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام ش هذا لفظ القدورى رح هـ لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز
ش اى بدار الاسلام فلا يجوز للامام ان يقطع حق الغير هـ قال الا من الخمس ش اى قال القدورى رح ولا ينفل بعد احراز
الغنيمة الا من الخمس وقال المصنف هـ لانه لا حق للغانمين فى الخمس ش فلا يلزم قطع حقهم فيتصرف الامام فيه على ما راى من المصلحة
فى اموال المسلمين فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك واجب جوازه بانه
ان المنفل له يجعل من احد من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثمه ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احد الاصناف الثلاثة لما تقدم انهم
مصارف لا مستحقون لكن ينبغى ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء وجعله للغنى ابطال المحتاجين هـ
واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فى ذلك سواء وقال الشافعى السلب للقاتل ش وبه قال احمد رح
كان من اهل ان يسهم له ش او من اهل ان يرضخ له عند احمد وعند الشافعى من ان يكون له الرضخ فله فى سلبه قولان وفى قول
احمد وفى قول لا سلب له هـ وقد قتله مقبلا ش وقال الاترازى قال الشافعى اذا كان القاتل مقبلا فالسلب للقاتل انتهى اى انه
ان مقبلا حال من الضمير المرفوع فى وقد قتله وهذا سهو منه فانه حال من الضمير المنصوب فيه كما ذكرنا وقد كتب شيخى العلاء ...

ثم قد يكون التنفيل
بما ذكر وقد يكون
بغيره الا انه لا ينبغى
للامام ان ينفل
بكل المأخوذ لان
فيه ابطال حق
الكل فان فعله
مع السرية جاز
لان التصرف اليه
وقد تكون المصلحة
فيه ولا ينفل بعد
احراز الغنيمة
بدار الاسلام لان
حق الغير قد تأكد
فيه بالاحراز قال
الا من الخمس لانه
لا حق للغانمين فى الخمس
فاذا لم يجعل السلب
للقاتل فهو من جملة
الغنيمة والقاتل و
غيره فى ذلك سواء
وقال الشافعى رح السلب
للقاتل اذا كان من اهل
ان يسهم له وقد قتله مقبلا

حال من المفعول اى حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهزيمة وكذا قال تاج الشريعة فى شرحه قوله مقبلا حال
من المفعول لان الشرط عنده اى عند الشافعى كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشئ لم يستحق السلب وقوله
مقبلا الواو فيه للحال ومقبلا حال ايضا من الضمير المنصوب فى قتله احترز به عما اذا قتله مدبرا فانه لا سلب له هـ لقوله عليه السلام
ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هـ من قتل قتيلا فله سلبه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائى عن ابى قتادة
الانصارى رضى الله عنه هـ والظاهر انه نصب الشرع ش اى ان هذا الحديث هـ نصب الشرع ش كما فى قوله عليه السلام من
بدل دينه فاقتلوه فيكون السلب للقاتل سواء شرطه الامام او لم يشترط هـ لانه بعث له ش اى لان النبى صلى الله عليه وسلم
بعث لنصب الشرع هـ ولان القاتل مقبلا ش اى كافرا مستقبلا اليه هـ اكثر عناء ش اى كفاية فى الجهاد هـ فيختص بسلبه
اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ش اى بين قاتل الكافر مقبلا وبين قاتل الكافر المدبر المنهزم وقد شرح الاترازى هذا الموضع
بناء على قوله ان مقبلا حال من القاتل وقد ذكرنا انه سهو والمبنى ايضا سهو هـ ولنا انه ش اى ان السلب هـ مأخوذ بقوة الجيش
غنيمة ش على وجه القهر هـ فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص ش وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الاية هـ وقال
عليه السلام لحبيب بن ابى مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك ش قال مخرج احاديث الهداية هكذا وقع
فى الهداية حبيب بن ابى سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة قلت هكذا هو فى كتب اسماء الصحابة قال ابو عمر رحمه الله ذكره فى باب
الحاء المهملة بفتح الحاء وقال حبيب بن مسلمة بن مالك الاكبر وهب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر بن
مالك القرشى الفهرى يكنى ابا عبد الرحمن يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله اليهم ونيله منهم ولاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه اعمال
الجزيرة اذ عزل عنها عياض بن غنم وضم الى حبيب بن مسلمة ارمينية واذربيجان بعثه الى اذربيجان وسلمان بن ابى ربيعة جاء بها
عدد الصحابة فتوفى بعضها بعض ملومات بارمينية سنة اثنتين واربعين ثم حديثه الذى ذكره المصنف رواه الطبرانى فى معجميه الكبير
والاوسط حدثنا احمد بن معلا الدمشقى والحسين بن اسحاق التسترى وجعفر بن محمد الفريابى قالوا حدثنا احمد بن عمار انا عمرو بن واقد انا
موسى بن يسار عن مكحول عن جنادة بن ابى امية قال نزلنا دابق وعلينا ابو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه فبلغ حبيب بن مسلمة ان
نبه صاحب قبرس خرج يريد بطريق اذربيجان ومعه مرود ياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة ان يخمسه فقال له
حبيب بن مسلمة لا تحرمنى رزقا رزقنيه الله تعالى فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب انى
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه انتهى وفى مسنده عمرو بن واقد الدمشقى البصرى
مولى قريش قال البخارى منكر الحديث وقال النسائى متروك ورواه اسحاق بن راهويه فى مسنده حدثنا بقية بن الوليد
حدثنى رجل عن مكحول عن جنادة ابن ابى امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهرى ان نبه صاحب قبرس

لقوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب
شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا
اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا
للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه
مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة
فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به
النص وقال عليه السلام لحبيب
ابن ابى سلمة ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

خرج بتجارة من التجر بربها البطريق ارمينية فخرج عليه حبيب بن مسلمة فقاتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت والزمرد والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة رضي الله عنه يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد وسمع معاذ بن جبل رضي الله عنه بذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لحبيب الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت نفس امامك وحدثهم معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار ذكره البيهقي في المعرفة بهذا الاسناد ثم قال وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه ورواية عن مكحول مجهول وهذا الاسناد لا يحتج به انتهى وفي هذا الموضع نظر من وجوه عديدة ثلاثة منها ترجع الى كلام المصنف الاول انه ذكر حبيب بن ابي مسلمة وليس في الصحابة الا حبيب بن مسلمة كما ذكرنا والثاني ان الحديث الذي احتج به لاصحابنا ضعيف كما ذكرنا والثالث ان هذا الحديث ليس لحبيب فانه ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ورد على حبيب حين اراد ان يستبد بالسلب الذي اخذه كما ذكرنا والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم تنكبوا عن التحرير في هذا الموضع ورضوا شرحوا فيه بما لا يرضى به من له ادنى المام بالتصرف في الحديث وجعلوا هذا حجة على الشافعي وكيف يكون حجة وفيه ما ذكرنا واستدل الاترازي ههنا لاصحابنا فقال وروى في السنن وشرح الآثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما كان يوم بدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فعل كذا فله كذا فذهب شبان الرجال وجلست الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاء الشبان يطلبون نفلهم فقالت الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم لكنا ردءا لكم فانزل الله عز وجل يسألونك عن الانفال فقرا حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من المؤمنين لكارهون اطيعوني في هذا الامر كما رايتم عاقبة امري حيث خرجتم وانتم كارهون فقسم بينهم بالسواء ففي هذا الحديث دليل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبي عليه السلام خاصة دون غيره انتهى واعترض عليه البيهقي بان لا حجة لهم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب فيعطي منها ما شاء وقد قسم لجماعة لم يشهدوا ثم نزلت الاية في الغنيمة بعد بدر فقضى عليه السلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى قلنا حاصل هذا الكلام ان قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على وجه التنفيل وكذلك قال ابو عبيدة لم يقل ذلك للابد ولا سيما اذا كان السلب كثيرا الا ترى الى ما رواه الطبراني في معجمه عن الشعبي ان جرير بن عبد الله البجلي بارز مهران فقتله فقومت منطقته بثلاثين الفا فكتبوا الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ليس هذا من السلب الذي يخمس ولم ينفله وجعله مغنما م وما رواه ش اي الشافعي م يحتمل نصب الشرع ويحتمل

التنفيل فيحمله على الثاني ش اي يحمل الحديث الذي رواه الشافعي م لما رويناه ش اي حديث حبيب وهو قوله عليه السلام ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك دفعا للتعارض م وزيادة الغناء ش جواب عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر غناء وهو ان زيادة الغناء في واحد م لا يعتبر في جنس واحد ش وهو الكر والفر م كما ذكرناه ش اشارة الى ما ذكره في فصل كيفية القسمة ولان الكر والفر من جنس واحد والى قوله تعذر اعتبار مقدار الزيادة لانه كم من واحد من الفرسان او الرجال مثل الالف في الغناء ولا يعتبر ذلك في استحقاق زيادة السهم لانه من جنس واحد م والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه ش بالرفع عطفا على قوله ما على المقتول اي السلب ايضا مركبه م وكذا ش اي وكذا السلب م ما على مركبه من السرج والالة ش اي آلة السرج نحو بشرقه وخلده وعباه ولجامه م وكذا ش اي كذا السلب م ما معه على الدابة من ماله في حقيبته ش وهي الوعاء الذي يجعل فيه الرجل حوائجه وزاده تدفنه ويجعل في حرز القتب وفي الجمهرة الحقيبة الزيادة في مؤخر القتب م او على وسطه ش نحو الهميان م وما عدا ذلك ش اي المذكور من هذه الاشياء م فليس بسلب ش وقال الشافعي السلب ما كان عليه من حلية الحرب كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي به والمركوب الذي يقاتل عليه فاما ما في يده لا يقاتل به كالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيبته ففيه قولان احدهما انه ليس من السلب وبه قال احمد في رواية والثاني انه من السلب وهو قولنا وعن احمد في مركبه روايتان م وما رفع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ش بل هو من الغنيمة م ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل ش اشارة الى ما ذكر في باب الغنائم بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانية منعدمة اي اليد الناقلة منعدمة قبل الاحراز فلا يثبت الملك م حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها ش ذكر الخلاف في الزيادات بين محمد وصاحبيه واعتمد عليه صاحب الاسرار وتبعه صاحب الهداية ولم يذكر الخلاف في السير الصغير واعتمد عليه الحاكم الشهيد في الكافي وذكر الكرخي بين ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف فقال لا يطأها عند ابي حنيفة خلافا لمحمد واعتمد عليه صاحب المختلف والمنظومة م لان التنفيل يثبت به الملك عنده ش اي عند محمد وبه قالت الثلاثة م كما يثبت ش اي الملك م بالقسمة في دار الحرب ش اي بقسمة الامام الغنائم م والشراء من الحربي ش فان اشترى جارية او غيرها في دار الحرب من الحربي م ووجوب الضمان بالاتلاف ش لفظ وجوب الضمان مرفوع بالابتداء

وخبره

التنفل فيحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف

وخيره قوله هم قد قيل على هذا الاختلاف ش وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك اى يثبت الملك ووجوب الضمان للمنفل له على ما اتلف من القرآة سلبه الذى اصابه الاول وانما ذكره دفعا لشبهة يرد على قول ابى حنيفة وابى يوسف وبيان ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات ان المتلف السلب نقله الامام يضمن لان الحق متأكد ولم يذكر فوزد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك فينبغى ان يحل الوطى على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله اعلم

باب استيلاء الكفار اى هذا باب في بيان استيلاء الكفار وهذه الاضافة من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل ولما شرع في استيلائهم بدأ باستيلاء بعضهم بعضا فقال هم واذا غلب الترك على الروم ش الترك جمع تركى والروم جمع رومى والمراد كفار الترك ونصارى الروم هم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب ش اى الاستيلاء على مال مباح هم هو سبب الملك على ما بيناه ش اى عند قوله واذا غلبوا على اموالنا هم فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك ش اى ما نجده في ايدى الترك مما اخذوه من الروم هم اعتبارا بسائر املاكهم ش اى قياسا على ساير اموال الترك لانهم لما ملكوا الذى اخذوه من الروم بالاستيلاء صار هو ومالهم الاصل سواء هم واذا غلبوا ش اى الكفار هم على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها ش وبه قال مالك واحمد الا عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الاحراز ولاحمد روايتان في رواية مع مالك وفي رواية معنا هم وقال الشافعي رضى الله عنه لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ش اى ممنوع حرام مطلقا هم ابتداء ش اى في دار الاسلام هم وانتهاء ش اى بعد الاحراز بدار الحرب هم والمحظور لا ينتهض سببا للملك ش اى المحظور من وجه لا يكون سببا للملك لان المحظور من كل وجه وهو الباطل لا يكون سببا للملك عندنا ايضا كالبيع بالميتة والدم والخمر هم على ما عرف من قاعدة الخصم ش وهى ان النهى يعدم المشروعية عنده وقال الكاكى وتقييده بقاعدة الخصم انما يصح في المحظور من وجه دون وجه كما في البيع الفاسد اما المحظور من كل وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كما في استيلاء المسلم على مال المسلم فان قلت يؤيد ما قاله الشافعي ما روى عن عمران بن الحصين ان المشركين اغاروا على سرح المدينة وذهبوا بالعضباء واسروا امرأة الراعى فانفلتت ذات ليلة فاتت بالعضباء فقعدت في عجزها ونذرت ان نجاها الله لتنحرنها فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بئس ما جزيتها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم واخذ ناقته فعلم بهذا ان الكفار لا يملكون اموال المسلمين فلو كانوا يملكون لملكت المرأة العضباء بالاخذ منهم قلت ما كانوا

قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما بيناه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم

احرزوها بدارهم واخذ المرأة العضباء كان قبله في الطريق وقبل الاحراز لا يثبت الملك ودليلنا من القرآن قوله تعالى للفقراء المهاجرين الآية قاله تعالى سماهم فقراء والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء ودليلنا من المعقول هو قوله هم ولنا ان الاستيلاء ش اى استيلاء الكفار هم ورد على مال مباح ش لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال ومن الادخار في المال والاقتدار بهذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح لا على مال محظور فصار كالاستيلاء على الصيد والحطب ولهذا لا يملكون رقابنا فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فكيف يملكون اموالنا بالاستيلاء والتمليك بالقهر من اقوى جهات السبيل قلنا النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكون هم بالاستيلاء بل يملكون ما لا مباحا ذكرنا فان قلت يرد عليكم الاسترداد بالملك القديم من الغازى الذى وقع في قسمته او من الذى اشتراه من اهل دار الحرب بدون رضى الغازى قلت اجيب بان بقاء حق الاسترداد بحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم الا ترى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع ياخذ الدار من المشترى بحق الشفعة بدون رضى المشترى مع ثبوت الملك له قلت القياس على الهبة فيه نظر على ما لا يخفى فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت انه مباح به لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا واللام للاختصاص فيقتضى الاختصاص لجهة الانتفاع مطلقا دون اختصاص لواحد بشئ من ذلك لان فيه منع الباقين من الانتفاع وقد اضيف اليهم جميعا بحرف الاختصاص هم فينعقد ش اى ورود الاستيلاء على مال مباح سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم ش بعد الاحراز وانما ثبت العصمة للمال لتمكن المالك من الانتفاع ودفع الحاجة لانه اذا لم يكن معصوما كان كل واحد بسبيل من التعرض فلا تحصل المصلحة المطلوبة من العصمة وهى التمكن من الانتفاع ودفع الحاجة بعد احرازهم ارتفعت العصمة فعاد مباحا فملكوه بالاستيلاء هم وهذا ش اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبينه بقوله هم لان العصمة ش اى في المال هم تثبت على منافاة الدليل ش وهو قوله تعالى هو الذى خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضى ان لا يكون مال معصوما لشخص ما وانما تثبت العصمة هم ضرورة ش اى الضرورة هم تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان ش في الاصل وفي الكافي قوله في الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل الى قوله عاد مباحا مشكل فانا اذا غلبنا على اموال اهل البغى واحرزنا بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة الا ان يقال ان المراد به زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب ثم اصل الدار واحدة وهى بحكم الديانة مختلفة فتثبت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت

ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان

غيران الاستيلاء
لا يتحقق الا بالاحراز
بالدار لانه عبارة عن الاقتدار
على المحل حالا ومالا
والمحظور لغيره اذا صلح
سببا لكرامة تفوق
الملك وهو الثواب
الآجل فما ظنك
بالملك العاجل فان
ظهر عليها المسلمون
فوجدها المالكون
قبل القسمة فهي لهم
بغير شيء وان وجدوها
بعد القسمة اخذوها
بالقيمة ان احبوا
لقوله عليه السلام
فيه ان وجدته
قبل القسمة
فهو لك بغير شيء
وان وجدته
بعد القسمة
فهو لك
بالقيمة

الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والنعت متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لتنافي حقهم م غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه ش اى لان الاستيلاء م عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ش اى بالانتفاع بالمال في الحال م ومالا ش اى عاقبة يعني بالادخار الى الزمن الثاني م والمحظور لغيره ش جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور لا ينتهض سببا للملك تقريره ان يقال سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه يعني ان المال مباح لعينه لكن الحظر فيه لحق الغير وهو المالك فالمحظور لغيره يعني لا لعينه م اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك ش كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلاء النعم وهو الثواب في الآخرة فلان يصلح للملك سببا للملك في الدنيا اولى وهو معنى قوله م وهو الثواب الآجل ش يعني في الآخرة م فما ظنك بالملك العاجل ش يعني في الدنيا على انا نقول المحظور قد يصلح ان يكون سببا للملك كما في السوم على سوم اخيه والبيع عند الاذان يوم الجمعة وبيع الحاضر للبادي وبيع المتلقي للسلعة فانعقد اصله حينئذ وفي الكافي والمحظور لغيره الى قوله بالملك العاجل مشكل ايضا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم اولا فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لما مر انه على مال مباح وان لم تزل لم تفد ملكا لهم كما في مسئلة البغاة الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار م فان ظهر عليها المسلمون ش اى فان غلب المسلمون على الاموال التي اخذها الكفار منا م فوجدها المالكون قبل القسمة فهي ش اى تلك الاموال م لهم ش اى للملاك م بغير شيء ش يعني يأخذونها مجانا م وان وجدوها بعد القسمة ش اى بعد قسمة الامام الغنائم م اخذوها بالقيمة ان احبوا ش يعني ان ارادوا ان يأخذوها يأخذونها بقيمتها قال الاترازي وعند الشافعي رح يأخذون في الوجهين بغير شيء قلت قال الشافعي ولكن الامام يعوض من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شيء اعاد القسمة م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م فيه ش اى في هذا الحكم م ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن قال الحسن بن عمارة متروك وروى الطبراني في معجمه عن ياسين الزيات عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال اصاب العدو ناقة رجل من بني سليم ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فامره عليه السلام بالثمن الذي اشتراها به صاحبها من العدو والا يخلي بينه وبينها رواه ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام البينة انها ناقته واقام الآخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت ان تأخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت

ولان المالك القديم زال ملكه
بغير رضاه فكان له حق الاخذ
نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة
ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه
الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل
النظر من الجانبين والشركة
قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فيأخذه بغير قيمة وان دخل
دار الحرب تاجر فاشترى ذلك
واخرجه الى دار الاسلام فمالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن
الذي اشتراه وان شاء تركه لانه
يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى
انه قد دفع العوض بمقابلته
فكان اعتدال النظر فيما قلناه
ولو اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض
ولو وهبوه لمسلم يأخذه
بقيمته لانه ثبت له ملك
خاص فلا يزال الا بالقيمة
ولو كان مغنوما وهو مثلي
يأخذه قبل القسمة
ولا يأخذه بعدها

احق بها والا فخل ناقته وقال عبد الحق ياسين ضعيف واخرج الدارقطني ايضا في سننه عن اسحاق بن عبد الله بن ابي فروة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن ابيه عبد الله بن عمر رض قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء قال الدارقطني اسحاق متروك وهذا كما رأيت كله لا يرضي الخصم ولم يبق الا ان يحتج بما رواه الدارقطني وهذا في مسنده عن قبيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما اصاب المشركون من اموال الناس فظهر عليهم فرأى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم ثم ظهر عليه فلا شيء له انما هو رجل منهم وكذا روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه عن خلاس عن علي رضي الله عنه نحوه قال البيهقي رواية خلاس عن علي ضعيفة قلت قال ابن حزم رواية خلاس عن علي رضي الله عنه صحيحة م ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له ش فيأخذه بغير شيء قبل القسمة لان الملك في المغنوم عام بين الغانمين فيقل الضرر عليهم م الا ان في الاخذ ش اى غير ان في الاخذ المالك القديم م بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين ش يعني جانب المالك القديم والمالك الجديد م والشركة قبل القسمة ش اى قبل قسم الامام الغنيمة م عامة ش بينهم م فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة ش والدليل على عموم الملك بين الغانمين ان احدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة م وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك ش اى الذي استولى عليه الحربي م واخرجه ش اى اخرج ذلك الشيء الى دار السلام م فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه ش اى التاجر والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه كذا ذكره الحاكم الشهيد م وان شاء ترك لانه ش اى لان التاجر م يتضرر بالاخذ مجانا ش يعني بغير شيء م الا ترى انه ش اى ان التاجر م دفع العوض بمقابلته ش اى بمقابلة ذلك الشيء الذي اشتراه م فكان اعتدال النظر فيما قلناه ش وهو قوله ليعتدل النظر من الجانبين م ولو اشتراه بعرض ش اى اشترى قيمي م يأخذه بقيمة العرض ش اى بقيمة ذلك العوض الذي اشتراه م ولو وهبوه لمسلم ش اى لو وهب اهل الحرب ذلك الشيء لمسلم م يأخذه ش يعني صاحبه م يأخذه بقيمته ش اى بقيمة ذلك الشيء م لانه يثبت له ش اى للموهوب له م ملك خاص ش بالهبة م فلا يزال الا بالقيمة ش قيل على ان الملك يثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما يثبت لاحاد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بما دار ما انقطع من حقه عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك هنا ايضا يثبت بالعوض معنى لان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم يكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة م ولو كان ش اى ما اخذه الكفار من المسلمين م مغنوما ش اى ماخوذا بالقهر والغلبة م وهو مثلي ش اى والحال انه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير م يأخذه ش اى صاحبه وهو المالك القديم م قبل القسمة ش بلا شيء م ولا يأخذه بعدها ش اى

بعد القسمة هـ لان الاخذ بالمثل غير مفيد ش لانه لو اخذه واخذ بالمثل ولا فائدة فيه هـ وكذا ش اى وكذا حكم المثلي
هـ اذا كان موهوبا لا ياخذه ش لا ياخذه المالك القديم لعدم الفائدة هـ لما بينا ش اشارة الى قوله لان الاخذ
بالمثل غير مفيد هـ وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا ش اى وكذا لا ياخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما
اخذه الكفار مثليا واحرزوه بدارهم مشترى بمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة فى ان يعطى عشرة مثلا قفيز جيادا ويأخذ
عشرة مثلا قفيز جيادا او يعطى عشرة نقرة جيدة ويأخذ عشرة نقرة جيدة وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو
اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه لكنه اردى منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل المشترى ولا يكون ذلك ربوا لانه
انما فدى ليتخلص ملكه ويعيد الى قديم ملكه لانه يشتريه ابتداء هـ قال ش اى محمد رحمة الله عليه هـ وان اسروا عبدا فاشتراه رجل
فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه فاخذ ش اى المشترى هـ ارشها ش اى ارش العين هـ فان المولى ش اى المولى
الاول هـ ياخذه ش اى ياخذ العبد هـ بالثمن الذى اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ش اشارة الى قوله لانه
يتضرر بالاخذ مجانا هـ ولا ياخذ ش اى المالك القديم هـ الارش لان الملك فيه صحيح ش احتراز عن الشراء الفاسد فان
الوصف فيه مضمون هـ ولو اخذه ش اى المالك لو اخذ الارش هـ اخذ بمثله وهو لا يفيد ش لان الارش دراهم او دنانير
هـ ولا يحط شيء من الثمن ش يعنى اذا اخذ الارش لا يحط شيء من الثمن بسبب فقئ العين لان العين بمنزلة الوصف
لانه يحصل بها صفة الكمال فى الذات فيه ولا يحط شيء من الثمن هـ لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ش فى
النهاية فى قوله لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن نظر قال الكاكى قال شيخى العلامة وهو مشكل وهكذا ذكر فى الكافى
لان الاوصاف انما لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول فاما اذا صار مقصودا فله حظ من الثمن كما لو اشترى
عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين بخلاف ما اذا اعورت ذكره فى الفوائد الظهيرية وكما فى
مسئلة الشفعة المذكورة فى الكتاب وههنا صارت مقصودة بالتناول فينبغى ان يكون للمالك القديم حط ما يخص
العين من الثمن اجيب عنه بان الوصف انما يقابله شيء من الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول فى الملك الفاسد او فى موضع
الشبهة كما فى المسائل المذكورة فان الملك فى المشترى بالنسبة الى الشفيع كالفاسد وفى مسئلة المرابحة الشبهة ملحقة بالحقيقة لا
لاثبات المرابحة على الامانة دون الخيانة وهذا لان الوصف مضمون فى الغصب مراعاة لحق المالك وكذا فى الشراء الفاسد اما فى
الشراء الصحيح الثمن يقابل العين لا الوصف اذ الوصف تابع ولهذا لو ظهر للمبيع وصف مرغوب قد كان خفيا عند العقد لم يكن للبائع
ان يطالب بمقابلة شيئا وقد فات الملك فى ملك صحيح وبذهابه لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع الا ترى انه لو اشترى عبدا فقطع
يده او عينه لا يسقط شيء من الثمن هـ بخلاف الشفعة ش يعنى بخلاف الوصف فى مسئلة الشفعة حيث يقابله شيء

لان الاخذ بالمثل
غير مفيد وكذا اذا كان
موهوبا لا ياخذه
لما بينا وكذا اذا كان
مشترى بمثله قدرا ووصفا
قال فان اسروا عبدا
فاشتراه رجل واخرجه
الى دار الاسلام ففقئت
عينه واخذ ارشها
فان المولى ياخذه بالثمن
الذى اخذ به من العدو
اما الاخذ بالثمن فلما
قلنا ولا ياخذ الارش
لان الملك فيه صحيح
فلو اخذه اخذه
بمثله وهو لا يفيد
ولا يحط شيء من
الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن
بخلاف الشفعة

من الثمن قال الكاكى قوله بخلاف الشفعة انما يستقيم فيما اذا كان فوات الاوصاف فى الشفعة بفعل قصدى فحينئذ
تقابلها شيء من الثمن فى الشفعة بخلاف مسئلتنا اما اذا كان فواتها بآفة سماوية فى الشفعة بان جف البستان فلا
تقابلها شيء من الثمن فحينئذ لا يخالف مسئلة الشفعة لمسئلتنا هـ لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى
ش بفتح الراء هـ فى يد المشترى ش بكسر الراء هـ بمنزلة المشترى ش بفتح الراء هـ شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه
ش اى فى الشراء الفاسد لانه واجب الرد هـ كما فى الغصب ش اذ الواجب فيه القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع هـ
اما ههنا ش اى فيما اذا اشترى من العدو هـ الملك صحيح للمشترى فافترقا ش اى الملك الصحيح والمشترى شراء فاسدا هـ وان
اسروا عبدا ش اى وان اسر اهل الحرب عبدا من المسلمين هـ فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية ش اى مرة ثانية هـ
وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثانى ش لان الاسر ورد على ملك المشترى
الاول ان ياخذه من الثانى هـ بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشترى الاول ان ياخذه من الثانى بالثمن لان الاسر ورد على
ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء لانه قام عليه ش اى على المشترى الاول هـ بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا
كان الماسور منه الثانى ش هو المشترى الاول هـ غائبا ليس للاول ش اى للمولى الاول وهو المالك القديم هـ ان ياخذه
اعتبارا بحضرته ش اى بحضرة الماسور منه الثانى وهو المشترى الاول قال الاكمل رحمه الله واعترض على قوله وللمشترى الاول
ان ياخذه من الثانى بالثمن بانه والشفيع حق الاخذ الذى اشتراه من العدو وتضرر المالك لانه حينئذ ياخذه بالثمن ويجب ان تعاد
حق من اشتراه من العدو اولا اولى لان حقه يعود فى الاخذ التى بعدها بالمعوض الذى يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن يعرض لقا
وهو لعبد فكان ما قلناه اولى هـ ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم
ش اى على اهل الحرب هـ اذا غلبنا عليهم جميع ذلك ش اشارة الى ذكر من المدبر وغيرهم وفائدة ذلك ان المولى ياخذ
وهو الابلا شيء قبل القسمة وبعدها وكذلك ان اشترى رجل واحد مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم ياخذ المولى بلا شيء
والاصل فيه ما ذكر فى شرح الطحاوى ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث
لا يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة هـ لان السبب ش اى سبب الملك وهو الاستيلاء هـ انما يفيد الملك فى محله ش يعنى اذا قصد بالمحل كما فى سائر
الاسباب هـ والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه ش باعتبار ان الآدمى خلق ليحمل اعباء التكاليف ولا قدرة على التكاليف الا بعد
العصمة فكان التعرض له حراما هـ وكذا من سواه ش اى من سوى الحر من امهات الاولاد والمدبر والمكاتب وللمالك ان ياخذهم قبل القسمة
بغير شيء وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلاء حتى ياخذهما سيدهما بالقيمة فى الهبة وبالثمن بالمشترى او فى ام الولد
لا يملكونها عند احمد وقال الزهرى ياخذها سيدها بالقيمة فى الهبة وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل ياخذها سيدها بالقيمة

لان الصفقة لما تحولت الى
الشفيع صار المشترى فى يد المشترى
بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف
تضمن فيه كما فى الغصب اما ههنا
الملك صحيح فافترقا وان اسروا
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم
فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل آخر بالف درهم
فليس للمولى الاول ان ياخذه
من الثانى بالثمن لان الاسر ما ورد
على ملكه وللمشترى الاول ان ياخذه
من الثانى بالثمن لان الاسر ورد
على ملكه ثم ياخذه المالك القديم
بالثمنين ان شاء لانه قام عليه
بالثمنين فيأخذه بهما وكذا
اذا كان الماسور منه الثانى غائبا
ليس للاول ان ياخذه اعتبارا
بحال حضرته ولا يملك علينا
اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات
اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم
جميع ذلك لان السبب انما يفيد
الملك فى محله والمحل المال المباح
والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه

ولا يد عليها تستحل فرجها من لا يحل له هم لانه تثبت الحرية فيه ش اي فيمن سوى الحرم من وجه ش لاستحقاقهم الحرية ولهذا لا يصح
ان يملكهم بالعقود هم بخلاف رقابهم ش اي رقاب اهل الحرب هم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم وجعلهم ارقاء ش لانهم
لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده هم ولا جناية من هؤلاء ش اي من احرارنا ومدبرنا وامهات
اولادنا ومكاتبنا لانه لم يوجد منهم جناية الكفر فلا يستحقون الرق هم واذا ابق عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم ش اي الى اهل الحرب
هم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية والشافعي وقيد المسلم اتفاقي والحكم في عبد الذمي كذلك هم وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد هم يملكونه ش وبه قال مالك واحمد في المشهور منه هم لان العصمة ش اي العصمة الموجودة في العبد كانت
هم لحق المالك لقيام يده عليه وقد زالت ش يده فزالت العصمة هم ولهذا ش اي ولزوال يده هم لو اخذوه ش اي العبد من
دار الاسلام ملكوه لو كانت العصمة بالاسلام لما ملكوه كذا قال تاج الشريعة هم وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه هم انه
ش اي ان العبد هم ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ش اي اعتبار يد العبد هم لتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع ش اي لاجل تمكين المولى من الانتفاع به هم وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه ش لانه حين دخل دار الحرب
يد المولى فظهرت يده على نفسه عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك هم
وصار ش اي العبد هم معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك ش لانه يصير في يد نفسه وهو يد محترمة بمنع الاحراز فيمتنع التملك لانه لا يملك
بدون الاحراز فان قيل لا نسلم انها زالت الا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لانه دار الحرب في ايديهم اجيب بان
بين الدارين حدا لا يكون في يد احد وعند ذلك يظهر يد العبد على نفسه لان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقة فلا تندفع بيد الدار
اليه اشار فخر الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية في غيره العزاء والجواب ان اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف
كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقة لعتق وليس كذلك
اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى
وجاز ان يوجد اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره هم بخلاف المتردد ش اي
خلاف العبد الابق المتردد في دار الحرب هو الذي يدور في دار الاسلام هم لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار ش
لان الاقتدار على المحل قائم بالطلب والاستعانة باهل الدار هم فمنع ذلك ظهور يده ش لنفسه ولهذا الوجه لا يعتق الصغير صار
فائضا له لبقاء يده حكما هم واذا لم يثبت الملك لهم ش اي لاهل الحرب على العبد هم عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم
بغير شيء ش سواء كان العبد هم موهوبا ش لاحد من اهل الحرب هم كان او مشتري ش اي لو كان العبد مشتري بان اشتراه احد منهم
هم او مغنوما ش اي لو كان المولى وجده مغنوما في يد الغانمين هذا كله اذا كان هم قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي ش اي

ن تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف
رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جناياتهم وجعلهم ارقاء
ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد
مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم
يملكوه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه
لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد
زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتبارها
لتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت
يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد
لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار
فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك
لهم عند ابي حنيفة رح يأخذه المالك
القديم بغير شيء موهوبا كان
او مشتري او مغنوما قبل القسمة
وبعد القسمة يؤدي

عن خزينة الاموال اي يؤدي المولى هم عوضه من بيت المال ش ولا يعطي المشتري العوض لانه قد يكون ملكه بغير امره فكان
متبرعا حتى لو امره بذلك يرجع على المشتري بالثمن واما المولى فانما يأخذ عوضه من بيت المال هم لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين وتعذر اجتماعهم ش وانما العوض من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك هم وليس له على
المالك ش اي للغازي او للتاجر او للموهوب له هم جعل الابق لانه ش اي لان كل واحد من هؤلاء هم عامل لنفسه في زعمه
ش اذ في زعمه انه ملكه ش اي لان العبد فيكون عاملا لنفسه لا للمولى القديم هم وان ند بعير اليهم ش اي ذهب على وجهه شاردا يقال
ند بعير ندا ونديدا ونداودا من باب ضرب يضرب هم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء ش اي البهيمة وانما سميت عجماء لانها
لا تتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم وقال صلوة النهار عجماء لانها لا تجهر فيها بالقراءة هم لتظهر عند الخروج من دارنا
ش اي دار الاسلام هم بخلاف العبد ش اذا ابق لان له يدا للظهور عند الخروج هم على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله انه ظهرت
يده على نفسه بالخروج من دارنا هم وان اشتراه رجل ش اي وان اشترى هذا البعير رجل منهم هم وادخله دار الاسلام فصاحبه
يأخذه بالثمن ان شاء ش وان شاء تركه هم فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع واخذه المشركون ذلك كله واشترى
رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن هم وهذا عند ابي حنيفة ش لما
عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد واعترض بان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يأخذ المالك
المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى من المال لانه في دار الحرب
ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير مالكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة
من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال هكذا قاله الاكمل وفيه تأمل لان استيلاء العبد على المال
حقيقة وجده وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار كما في العبد هم وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة
الاجتماع بحالة الانفراد ش يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم فيه كذلك فكذلك اذا ابق ومعه فرس ومتاع هم وقد بينا الحكم في كل
فرد ش اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها هم واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما
وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول او علم ان الحربي المستأمن اذا
اشترى عبدا مسلما جاز ويجبر على البيع لانه لا يجوز ان يبقى المسلم في ذل الكافر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وقال الشافعي لا يجوز شراؤه اصلا
هم لان الازالة ش اي ازالة اليد من الحربي هم كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
ش بالدخول في دار الحرب هم فتبقى في يده عبدا ش فلا يعتق لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم هم ولابي حنيفة ان تخليص
المسلم عن ذل الكافر واجب ش لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا هم فيقام الشرط وهو تباين الدارين

عوضه من بيت المال لانه لا يمكن
اعادة القسمة لتفرق الغانمين
وتعذر اجتماعهم وليس على المالك
جعل الابق لانه عامل اذ في زعمه انه
ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه
لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر
عند الخروج من دارنا بخلاف العبد
على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله
دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن
ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب معه
بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك
كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه
الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد
بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا يأخذ العبد وما معه
بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع
بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد
واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى
عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق
لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم
عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين

مقام العلة وهو الاعتاق ش بيان هذا ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالعرض بحرمته باله بامانة فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمته بان فيعتق العبد هم تخليصا له ش وقد عجز القاضي عن عتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فتقام شرط زوال عصمة ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علته الزوال وهو اعتاق القاضي هم كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق ش بين الزوجين هم فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ش فان انقضاء ثلاث حيض الذي هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين في دارهم ثم سيلزمهما ان تقيدا بثلاث حيض من بعد ذلك هم واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر ش على صيغة المجهول اي غلب هم على الدار ش اي دارهم هم فهو حر ش اي العبد هم وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روى ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ش وروى احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدين خرجا من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة واخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم الثقفي قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الطائف خرج اليه رقيق من رقيقهم منهم ابو بكرة وكان عبد الحارث ابن كلدة والمنبعث ويحنس ووردان في رهط من رقيقهم فاسلموا فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رد علينا رقيقنا الذي اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله عز وجل ورد على كل رجل ولاء عبده هم ولانه ش اي ولان العبد الذي خرج الينا هم احرز نفسه بالخروج الينا مراغما ش اي منابذا يقال راغم فلان قومه مراغمة اذا خرج عنهم ونابذهم وقيد بقوله مراغما لانه اذا خرج تابعا لمولاه لا يعتق وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي هم او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار ش متصل بقوله اذا ظهر على الدار كما ان قوله ولانه احرز نفسه متصل بقوله ثم خرج الينا وعن هذا قال الاترازي رح وفيه لف ونشر اعني انه احرز نفسه بالخروج الينا او بالالتحاق فيما اذا ظهر على الدار قلت هذا كلام مترتب ليس فيه لف والنشر هم واعتبار يده ش اي يد العبد هم اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه ش اي في حق العبد هم الى زيادة توكيد ش بمنعة المسلمين هم وفي حقهم ش اي والحاجة في حق المسلمين هم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان ش اي اعتبار يده هم اولى ش توضيح هذا انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون ان يملكوه بالاحراز وهو يحتاج الى ان يحرز نفسه لتناول شرف الحرية احرازه اسبق من احرازهم فصار اولى لانه صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى توكيد

مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب

واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا

او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا

خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين

فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذ ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان اولى

يده بمنعة المسلمين وهم محتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده اولى والله اعلم هم

باب المستامن ش اي هذا باب في بيان حكم المستامن وهو المسلم الذي يدخل دار الحرب بالامان وكذلك يطلق على الحربي الذي يطلب الامان من المسلمين وقدم المستامن المسلم ثم عقبه بالمستامن الحربي بفصل على حدة كما يجيء ان شاء الله عز وجل هم واذا دخل المسلم دار الحرب ش حال كونه هم تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم ش اي لاهل الحرب لانهم مكنوه من الدخول في دارهم بعد الاستيمان الا بشرط ان لا يتعرض لهم بشيء من دمائهم واموالهم هم بالاستيمان ش يتعلق بقوله ضمن وضمانه شرط والمؤمن عند شرطه هم فالتعرض بعد ذلك ش اي بعد شرط عدم التعرض هم يكون غدرا والغدر حرام ش لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الغادر ينصب له لواء يوم القيمة فيقال هذه غدرة فلان هم الا اذا غدر بهم ش اي بالمسلمين هم ملكهم ش اي ملك الكفار هم فاخذ اموالهم ش اي اموال التجار هم او حبسهم او فعل غيره ش اي غير الملك هم بعلم الملك ولم يمنعه ش فحينئذ لا يكون اخذ تجارنا اموالهم غدرا هم لانهم هم الذين نقضوا العهد ش وفعلوا الغدر هم بخلاف الاسير لانه غير مستامن ش ثم لم يوجد منه الالتزام بعقد او عهد فاذا كان كذلك هم فيباح له التعرض ش لانه بالوجه المذكور لا يكون اخذ الاسير المسلم غدرا هم وان اطلقوه ش وصل بما قبله هم طوعا ش اي لا امانا حاصل الكلام يباح له التعرض وان كان مطلق العنان عندهم لانه لم يوجد الاستيمان صريحا فلم يلزمه الغدر هم فان غدر ش اي التاجر هم بهم ش اي باهل الحرب وقد بين فاعل غدر بقوله هم يعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ش الى دار الاسلام هم ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح ش لان مال اهل الحرب مباح فيملكه هم الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به ش اي بالمال الذي اخرجه حتى لو كانت جارية يكره له وطيها وان احرزها بدارنا وكذا يكره للمشتري منه لقيام الخبث في الملك بسبب الغدر وبخلاف مشتري الجارية من مشتريها شراء فاسدا حيث له يحل وطيها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق المشتري الاول لقيام حق بائعه في الاسترداد وقد زال حقه ببيع المشتري من آخر فظهر الفرق والرواية مذكورة في المبسوط وغيره وفي المغني للحنابلة يجب عليه رد ما اخذ من مالهم بالخيانة او بالاستقراض او بالابتياع ولو جاء بامان او ايمان يجب الرد علينا كما لو اخذه من مسلم وعندنا لا يجب الرد لكن يتصدق به لا يجب عليه رد ما استقرض قضاء هم وهذا ش اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا اي خبيثا هم لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب ش اي سبب الملك وهو الاستيلاء هم على ما بيناه ش يعني في اوائل باب استيلاء الكفار بقوله المحظور لغيره اذا صلح سببا للكرامة تفوق الملك الى آخره هم واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه ش بتخفيف الدال من الادانة وهو البيع بالدين واستدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا

فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا

فان غدر بهم يعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه

بتشديد الدال من باب الافتعال اي قبل الدين م وقوله هم حربي ش فاعله هم اداان حربيا ش وهو الضامن لادانة
هم او غصب احدهما ش اي احد الاثنين وهما المسلم والحربي هم صاحبه ش بالنصب لانه مفعول غصب هم ثم خرج الينا
ش اي احدهما م واستامن الحربي ش يعني خرج مستامنا م لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة فلان القضاء
يعتمد الولاية ش اي ولاية القاضي هم ولا ولاية وقت الادانة اصلا ش لانه ولا ولاية لنا على اهل الحرب هم ولا وقت
القضاء ش اي ولا ولاية وقت القضاء اي الحكم هم على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
ش في دار الحرب هم وانما التزم ذلك ش اي حكم الاسلام هم في المستقبل ش في مقابلة فعلها في دار الاسلام فلما
انتفت الولاية لم يقض بشئ لانه لا قضاء بدون الولاية وفي شرح الطحاوي ولكنه ينبغي فيما بينه وبين الله تعالى ان يقضي
هم واما الغصب ش فانما يقضي لواحد منهما على الاخر هم فلانه ش اي فلان المغصوب هم صار ملكا للذي غصبه واستولى
عليه لمصادفته مالا غير معصوم ش لان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى احدهما على مال الاخر فقد ملكه ولم يحكم
بالرد لثبوت الملك هم على ما بيناه ش يعني فيما تقدم الان هم وكذلك ش اي وكذلك لا يقضي بشئ هم لو كانا حربيين فعلا ذلك
ش اي الادانة والغصب جميعا هم ثم خرجا مستامنين ش اي حال كونهما مستامنين هم لما قلنا ش اشارة الى قوله
من قبل ان القضاء يعتمد الولاية الى اخره هم ولو خرجا ش اي الحربيان لو خرجا حال كونهما هم مسلمين قضي بالدين بينهما ولم
يقض بالغصب ش الذي حصل بينهما هم اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ش اي ولاية القاضي
هم ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه ش فيما تقدم عن قريب هم انه ملكه ولا خبث في ملك
الحربي حتى يؤمر بالرد ش لان مال الحربي غير معصوم هم واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ش اي مال حربي فخرجا
ش حال كونهما هم مسلمين ش المسلم باسلامه القديم والحربي باسلامه في دار الاسلام
هم امر برد الغصب ش ديانة هم ولم يقض عليه ش يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه اما عدم القضاء فلما بيناه ش فيما
تقدم عن قريب هم انه ملكه ش لكونه مالا غير معصوم هم واما الامر بالرد ش ومراده الفتوى به ش اي بالرد فيما بينه وبين الله تعالى
ولا الحكم بالجبر والالزام والظاهر ان الضمير في مراده يرجع الى محمد هم فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض
العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في
الخطأ ش هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير ولكن ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وجعل هذا الحكم
فيه قول ابي حنيفة رح ثم قال وقالا ابو يوسف ومحمد رح عليه القصاص في العمد وهو قول الشافعي رح ومالك واحمد رح لانه قتل شخصا معصوما
اذ عصمته ما زالت بالاستيمان فتجب بقتله في دار الاسلام هم اما الكفارة فلاطلاق الكتاب ش وهو قوله تعالى ومن قتل

حربي او اذان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام اما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة

طلاق الكتاب

مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وتخصيصها بالخطأ لانه لا كفارة في العمد عندنا هم والدية ش اي ولا وجوب الدية هم لان
العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان ش لانه لما كان على قصد الرجوع كان
كانه في دار الاسلام تقديرا حتى ان المستامن منهم لما كان على قصد الرجوع كان كانه بقصد الرجوع في دار الحرب
هم وانما لا يجب القصاص ش جواب سوال مقدر بان يقال كان القياس وجوب القصاص فاجاب بقوله وانما لا يجب
القصاص فيه هم لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ش اي الا بقوة وعزة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا هم ولا منعة
بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب ش فلا فائدة في الوجوب كالحد وعند الائمة الثلاثة رح
يجب الحد الا ان عند احمد لا يقام في دار الحرب حتى ترجع وعند الشافعي يؤخر ايضا اذا لم يكن امير الجيش والامام والا
لا يؤخر هم وانما يجب الدية في ماله في العمد لان العواقل ش جمع عاقلة هم لا تعقل العمد وفي الخطأ ش اي و
يجب الدية ايضا في الخطأ في ماله هم لانه لا قدرة لهم ش اي للعواقل هم على الصيانة مع تباين الدارين ش لان الوجوب
عليهم لتقصيرهم في الصيانة عن ارتكاب هذه الجناية وكيف يجب على العواقل وهم في دار الاسلام صيانة عن الجناية
وهو في دار الحرب هم والوجوب ش اي وجوب الدية هم عليهم ش اي على العواقل هم على اعتبار تركها ش اي ترك
الصيانة هم وان كانا اسيرين ش اي وان كان المسلمان اسيرين هم فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شئ
على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رح وقالا في الاسيرين ش اي في قتل الاسيرين احدهما الاخر هم الدية
ش اي تجب الدية او الدية واجبة هم في الخطأ والعمد لان العصمة ش المتقومة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الاسير كما لا تبطل بعارض الاستيمان ش فلئن قيل هو طالب الامان هم على ما بيناه ش اشارة الى قوله لان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان هم وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله
ش اي في مال القاتل هم لما قلنا ش اشارة الى قوله لان العواقل لا تعقل العمد هم ولابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم
لصيرورته مقهورا في ايديهم ش مضافا بحكم القهر تبعا هم ولهذا ش اي ولاجل كونه تبعا لهم هم يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به ش اي بالاسر هم الاحراز ش بدار الاسلام هم اصلا ش ولما بطل الاحراز لم تثبت العصمة المتقومة
فلم تجب الدية لانها بناء على ذلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤثمة وهي الاسلام هم وصار ش هذا
هم كالمسلم الذي ش حتى اسلم في دار الحرب كالمسلم الذي هم لم يهاجر الينا ش وفي الجامع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم
بخلاف المستامن لانه متمكن من الخروج من دارهم فلا يكونون تبعا لهم فلا تبطل عصمتهم وخص الخطأ بالكفارة لانه
لا كفارة في العمد عندنا ش خلافا للشافعي رح

والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شئ على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رح وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

م فصل ش ای هذا فصل فی بیان حکم المستامن من اهل الحرب م واذا دخل الحربی الینا مستامنا ش ای حال کونه
مستامنا م لم یمکن ان یقیم فی دارنا ش ای فی دار الاسلام م سنة ویقول الامام له ان اقمت تمام السنة وضعت
علیک الجزیة والاصل فیه ش ای فی اصل هذا الحکم م ان الحربی لا یمکن من اقامة دائمة فی دارنا الا باسترقاق او جزیة
ش تضرب علیه م لانه ش ای لان الحربی المستامن م یصیر عینا لهم ش ای دیدبانا وجاسوسا م وعونا ش
ای ظهیرا م علینا ش والعون هو الظهیر علی الامر والجمع اعوان م فیلتحق المضرة بالمسلمین ویمکن من الاقامة الیسیرة لان
فی منعها قطع المیرة ش وهی الطعام یمتاره الانسان من ماریمیر وقیل المیرة بکسر المیم وسکون الیاء الطعام والمیر
بالنمرة النهیمة م والجلب ش ای قطع الجلب بفتحتین وهو کل شیء یجلب من ابل وخیل وغنم وغیرها من الحیوانات م وسد
باب التجارة ش ای وفی منع المدة الیسیرة سد باب التجارة وفیه ضرر ایضا م ففصلنا بینهما ش ای بین الاقامة
الدائمة والمدة الیسیرة م بسنة لانها مدة تجب فیها الجزیة فیکون الاقامة لمصلحة الجزیة ثم ان رجع بعد مقالة الا
ش ای ثم ان اراد ان یرجع بعد مقالة الامام ای بعد ان قال له الامام ان اقمت سنة وضعت علیک الجزیة
م قبل تمام السنة فلا سبیل علیه ش ای لا یمنع من الرجوع م واذا مکث سنة فهو ذمی لانه لما اقام سنة بعد تقدم
الامام الیه صار ملتزما الجزیة فیصیر ذمیا ش لانه اقام مدة مضروبة علیه فالذمی لا یجوز رجوعه الی دار الحرب م وللا
ان یوقت فی ذلک ش ای فی ضرب المدة م ما دون السنة کالشهر والشهرین ش علی حسب ما یری من المصلحة م
واذا اقامها ش ای المدة م بعد ما قال الامام یصیر ذمیا لما قلنا ش اشارة الی قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم
الامام الیه صار ملتزما الجزیة وفی فتاوی العتابی لو اقام سنتین من غیر ان یتقدم علیه الامام فله ان یرجع الا اذا
قال له الامام اذا رجعت الی کذا والا جعلتک ذمیا فلم یرجع صار ذمیا فوجب علیه الجزیة بحلول بعد مضی المدة
المضروبة الا ان یکون شرط علیه انه ان مکث سنة اخذ منه الجزیة فیاخذها منه حینئذ م ثم لا یترک الی
ان یرجع الی دار الحرب لان عقد الذمة لا ینقض ش لان عقد الذمة خلف عن الاسلام لا ینقض وکذا
خلفه م کیف ش ای کیف ینقض م وان فیه ش بفتح الهمزة بخط شیخی م قطع الجزیة وجعل ولده ش ذلک م حربا
علینا ش بطریق التوالد والتناسل م وفیه ش ای وفی نقض عقد الذمة م مضرة بالمسلمین ش وهو
ظاهر م فان دخل الحربی دارنا بامان واشتری ارض الخراج فاذا وضع علیه الخراج ش ای وظف علیه م فهو
ذمی لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس ش لان کل منهما حکم متعلق بالمقام فی دارنا فصار ذمیا
م فاذا التزمه ش ای فاذا التزم الخراج م صار ملتزما المقام فی دارنا اما بمجرد الشراء لا یصیر ذمیا لانه قد یشتریها

فصل قال واذا دخل الحربی الینا
مستامنا لم یمکن ان یقیم فی دارنا سنة
ویقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت
علیک الجزیة والاصل ان الحربی لا یمکن
من اقامة دائمة فی دارنا الا باسترقاق
او الجزیة لانه یصیر عینا لهم وعونا علینا فیلتحق
المضرة بالمسلمین ویمکن من الاقامة الیسیرة
لان فی منعها قطع المیرة والجلب وسد
باب التجارة ففصلنا بینهما بسنة لانها
مدة تجب فیها الجزیة فیکون الاقامة لمصلحة
الجزیة ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل
تمام السنة الی وطنه فلا سبیل علیه
واذا مکث سنة فهو ذمی لانه لما اقام سنة
بعد تقدم الامام الیه صار ملتزما للجزیة
فیصیر ذمیا وللامام ان یوقت فی ذلک
ما دون السنة کالشهر والشهرین واذا اقامها
بعد مقالة الامام یصیر ذمیا لما قلنا ثم
لا یترک ان یرجع الی دار الحرب لان عقد الذمة
لا ینقض کیف وان فیه قطع الجزیة وجعل ولده
حربا علینا وفیه مضرة بالمسلمین فان دخل
الحربی دارنا بامان فاشتری ارض خراج
فاذا وضع علیه الخراج فهو ذمی لان خراج
الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار
ملتزما المقام فی دارنا اما بمجرد الشراء لا یصیر ذمیا
لانه قد یشتریها

قد یشتریها للتجارة ش وبه صرح الکرخی فی مختصره ومن المشایخ من قال یصیر ذمیا بمجرد الشری ذکره قاضیخان م
واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلک تلزمه الجزیة لسنة مستقبلة لانه یصیر ذمیا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من
وقت وجوبه ش ای وقت وجوب الخراج م وقوله فی الکتاب ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر م فاذا وضع
علیه الخراج فهو ذمی تصریح بشرط الوضع فیخرج ش علی صیغة المجهول من باب التفعیل وقال الاترازی یخرج علی
صیغة المبنی للفاعل یقال خرجته فتخرج علی شرط الوضع احکام جمة م علیه احکام جمة ش ای علی شرط الوضع احکام جمة
ای کثیرة والجم الکثیر من کل شیء ومادته جیم ومیم ومن الاحکام المنع من الخروج الی دار الحرب ووجوب الضمان فی
اتلاف خمره وخنزیره ووجوب الدیة فی قتله خطأ وجریان القصاص بینه وبین المسلمین عندنا ووجوب کل حکم ثبت
فی حق الذمی م فلا یغفل عنه ش علی صیغة المجهول فنفی عنه ای عن شرط الوضع لانه انما یثبت تلک الاحکام بعد
وضع الخراج لا قبله م واذا دخلت حربیة بامان فتزوجت ذمیا صارت ذمیة لانها التزمت المقام تبعا للزوج ش
فیجری علیها احکام اهل الذمة من وضع الخراج علی ارضها ومنع الخروج الی دار الحرب وقالت الائمة الثلاثة لا تصیر ذمیة و
تمنع من الخروج اذا ذمی الزوج به او فارقها م واذا دخل حربی بامان فتزوج ذمیة لم یصر ذمیا لانه یمکنه ان یطلقها
فیرجع الی بلده فلم یکن ملتزما بالمقام ولو ان حربیا دخل دارنا بامان ثم عاد الی دار الحرب وترک ودیعة عند مسلم او ذمی او دینا
ش ای وترک دینا م فی ذمتهم ش ای فی ذمة المسلمین او فی ذمة اهل الذمة م فقد صار دمه مباحا بالعود ش الی دار الحرب
م لانه ابطل امانه وما فی دار الاسلام من ماله علی خطر ش ای تردد وبین التردد بحرف الفاء فی قوله م فان اسر او ظهر
علی الدار ش ای دار الحرب کل واحد منهما علی صیغة المجهول م فقتل ش مجهول ایضا م سقطت دیونه ش ای
عن الذین علیهم دیونه م وصارت الودیعة فیئا ش ای غنیمة م اما الودیعة فلانها فی یده تقدیرا لان ید المودع
ش بفتح الدال م کیده فیصیر فیئا تبعا لنفسه واما الدین فلان اثبات الید علیه بواسطة المطالبة وقد سقطت ش
ای المطالبة م وید من علیه اسبق الیه من ید العامة ش ای ید الذی علیه الدین اسبق الیه من ید العامة ای ید
کل واحد من الناس لسبق یده م فیختص به ش ای فیختص من علیه الدین بالدین الذی علیه یعنی لا یطالبه احد فاذا کان
کذلک فیسقط ای الدین لسقوط المطالبة م وان قتل ش علی صیغة المجهول ایضا ای هذا الحربی الذی دخل
دارنا بامان ثم عاد الی دار الحرب م ولم یظهر علی الدار ش علی صیغة المجهول ایضا ای لم یغلب علیها م فالقرض
ش الذی عند الناس م والودیعة ش التی عند المودع م لورثته ش وعند الشافعی یکون الودیعة لورثته
وفی الدیون قولان احدهما انها لورثته والآخر انها غنیمة م وکذلک ش ای الحکم م اذا مات ش هذا الحربی

قد یشتریها للتجارة واذا لزمه
خراج الارض فبعد ذلک
تلزمه الجزیة لسنة مستقبلة لانه
یصیر ذمیا بلزوم الخراج فتعتبر المدة
من وقت وجوبه وقوله فی الکتاب
فاذا وضع علیه الخراج فهو ذمی
تصریح بشرط الوضع
فیخرج علیه احکام جمة
فلا یغفل عنه واذا دخلت
حربیة بامان فتزوجت
ذمیا صارت ذمیة
لانها التزمت المقام
تبعا للزوج واذا دخل حربی
بامان فتزوج ذمیة
لم یصر ذمیا لانه یمکنه
ان یطلقها فیرجع
الی بلده فلم یکن
ملتزما المقام ولو ان
حربیا دخل دارنا
بامان ثم عاد الی دار الحرب
وترک ودیعة عند مسلم
او ذمی او دینا فی ذمتهم
فقد صار دمه مباحا
بالعود لانه ابطل امانه
وما فی دار الاسلام من ماله علی خطر
فان اسر او ظهر علی الدار
فقتل سقطت دیونه وصارت
الودیعة فیئا اما الودیعة فلانها
فی یده تقدیرا لان ید المودع کیده
فیصیر فیئا تبعا لنفسه واما الدین
فلان اثبات الید علیه بواسطة المطالبة
وقد سقطت وید من علیه اسبق
من ید العامة فیختص به وان قتل
ولم یظهر علی الدار فالقرض
والودیعة لورثته وکذلک اذا

حتی یکون قرضه ودیعة لورثته هم لان نفسه لم تصر مغنومة فکذلک ماله ش لایصیر مغنوما هم وهذا ش ای عدم کون نفسه مغنومة هم لان حکم الامان باق فی ماله فیرد علیه ش فی حیوته هم او علی ورثته من بعده ش لان ید المودع کیده وبه قال الشافعی واحمد فان قیل ینبغی ان یصیر فیئا کما اذا اسلم الحربی فی دار الاسلام وله ودیعة عند مسلم فی دار الحرب ثم ظهر علی الدار فیکون فیئا ولاتکون ید المودع کیده قلنا عصمة المال لما کانت ثابتة فی دار الاسلام معصومة من وجه دون وجه فلا تصیر معصومة بالشک اما ههنا العصمة ثابتة عند الایداع ولم یظهر علی دار الحرب فکانت العصمة باقیة کما کانت فی دار الاسلام دار العصمة والیه اشار قاضیخان رح هم قال ش ای القدوری رح هم وما اوجف علیه المسلمون ش یقال وما اوجف الفرس او البعیر عدا وجفا واوجفه صاحبه ایجافا یقال وجف البعیر وجفا ووجیفا وهو ضرب من مشی الابل وربما استعمل فی الخیل واوجفت البعیر اذا حملته علی الوجیف والمعنی الذی اوجف علیه المسلمون ای اعملوا خیالهم ورکابهم وفی بعض النسخ وما اوجف المسلمون علیهم هم من اموالهم ش ای من اموال اهل الحرب هم بغیر قتال یصرف فی مصالح المسلمین ش کعمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وکری الانهار العظام التی لاملک لاحد فیها کجیحون والفرات ودجلة ومن مصالح المسلمین الصرف الی ارزاق القضاة والولاة والمحتسبین والمعلمین وارزاق المقاتلة ومنها ان یصرف الی رصد الطریق عن اللصوص وقطاع الطریق وقال الشافعی رح یخمس ما اوجف علیه المسلمون فاربعة اخماسه للنبی صلی الله علیه وسلم وخمسه یقسم کما یقسم خمس الغنیمة وخمس الخمس للنبی علیه السلام ففی یضعه بعد وفاته قولان فی قول یصرف الی مصالح المسلمین وفی قول الی المقاتلة وکذلک قال فی الجزیة هم کما یصرف الخراج ش ای مصالح المسلمین هم قالوا ش ای مشائخنا رحمهم هو ش یرجع الی قوله وما اوجف المسلمین علیه هم مثل الاراضی التی اجلوا اهلها عنها ش ای اجلی المسلمون اهل تلک الاراضی عنها ای اخرجوهم عنها یقال جلی السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا ای اخرجهم فخرجوا کلاهما یتعدی ولایتعدی والجلا بالفتح والمد الخروج عن الوطن والاخراج هم والجزیة ش قال الاترازی رح والجزیة بالجر عطفا علی قوله الاراضی ای هذا مثل الاراضی ومثل الجزیة وکذا قال غیره من الشراح وقال تاج الشریعة رح والجزیة ان رفعها تکون معطوفة علی مثل وان خفضته یکون عطفا علی الاراضی هم ولاخمس فی ذلک ش ای فیما اوجف علیه المسلمون هم وقال الشافعی رح فیهما الخمس ش ای فی الاراضی التی اجلوا اهلها عنها مثل الجزیة وفی بعض النسخ وفیها بافراد الضمیر ای فی الثلاثة الاشیاء المذکوران والخراج وقد بینا قول الشافعی مفصلا عن قریب هم اعتبارا بالغنیمة

لان نفسه لم تصر مغنومة فکذلک ماله وهذا لان حکم الامان باق فی ماله فیرد علیه او علی ورثته من بعده

قال وما اوجف علیه المسلمون من اموال اهل الحرب بغیر قتال یصرف فی مصالح المسلمین کما یصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضی التی اجلوا اهلها عنها والجزیة ولاخمس فی ذلک وقال الشافعی رح فیهما الخمس اعتبارا بالغنیمة

ش ای قیاسا علیها وسیجیء الجواب عنه هم ولنا ما روی انه علیه السلام اخذ الجزیة وکذا عمر ومعاذ رضی الله عنهما ووضع فی بیت المال ولم یخمس ش لم یذکر احد من الشراح الذین وقفت علی شروحهم شیئا ما یتعلق بقوله ولنا ما روی الی اخره ورایت فی بعض نسخ الهدایة وکذا عمر وعثمان ومعاذ رضی الله عنهم شطب علی قوله عثمان رض والشطب صحیح وفی بعضها ولنا ما روی عن علی رضی الله عنه انه اخذ الجزیة وکذا عمر ومعاذ وشطبت علی قوله عن علی رض والمشطت صحیح والنسخة الصحیحة ما کتبناها اولا وهی ولنا ما روی انه علیه السلام الی قوله ولم یخمس وکذا النسخة شیخ العلاء وکتب بخط یده تحت قوله علیه السلام اخذ الجزیة یعنی من مجوس هجر وکتب تحت قوله وکذا عمر من اهل السواد وکتب تحت قوله ومعاذ یعنی من اهل الیمن ولم یذکر شیئا غیر ذلک وذکر مخرج احادیث الهدایة فقال الحدیث الثالث روی ان النبی صلی الله علیه وسلم فذکره مثل ما ذکر المصنف ثم قال اخرج ابو داود فی کتاب الخراج عن ابی معد الکندی ان عمر بن عبد العزیز رضی الله عنه کتب ان من سال عن مواضع الفیء فهی ما حکم فیه عمر ابن الخطاب رضی الله عنه فراه المومنون عدلا موافقا لقول النبی صلی الله علیه وسلم جعل الله الحق علی لسان عمر وقلبه فرض الاعطیة وعقد لاهل الادیان ذمة بما فرض علیهم من الجزیة لم یضرب بخمس ولا مغنم ثم قال وهو ضعیف فان فیه مجهولا وعمر بن عبد العزیز لم یدرک عمر بن الخطاب رضی الله عنه هم ولانه ش ای ولان الماخوذ بایجاف المسلمین هم مال ماخوذ بقوة المسلمین من غیر قتال ش بل اخذ منهم بالرعب من المسلمین فلم یصح اعتباره بالغنیمة هم بخلاف الغنیمة لانه ش ای لان الغنیمة بتاویل المغنوم هم مملوک بمباشرة الغانمین وبقوة المسلمین ش یعنی مملوک بسببین وهما مباشرة الغانمین وقوة المسلمین فلما کان السبب مختلفا اختلف الاستحقاق ایضا هم فاستحق الخمس بمعنی ش وهو الرعب هم واستحقه الغانمون بمعنی ش وهو مباشرتهم القتال هم وفی هذا ش ای فیما اوجف المسلمون علیه هم السبب احد ش وهو الرعب بظهر المسلمین لانه لم یوجد السعی من الغزاة فلم ینتقص الاستحقاق فکان بین جماعة المسلمین هم وهو ما ذکرناه ش اشارة الی قوله لانه مال ماخوذ بقوة المسلمین بغیر قتال هم فلا معنی لایجاب الخمس ش لانه تعالی قال فما اوجفتم علیه من خیل ولارکاب فیجعل کله للمسلمین هم واذا دخل الحربی فی دارنا بامان وله امراة فی دار الحرب واولاد صغار وکبار ومال اودع بعضه ذمیا وبعضه حربیا وبعضه مسلما فاسلم هنا ش ای فی دار الاسلام هم ثم ظهر ش علی صیغة المجهول ای غلب هم علی الدار ش ای علی دار الحرب هم فذلک

ولنا ما روی انه علیه السلام اخذ الجزیة وکذا عمر ومعاذ رض ووضع فی بیت المال ولم یخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمین من غیر قتال بخلاف الغنیمة لانه مملوک بمباشرة الغانمین وبقوة المسلمین فاستحق الخمس بمعنی واستحقه الغانمون بمعنی وفی هذا السبب واحد وهو ما ذکرناه فلا معنی لایجاب الخمس

واذا دخل الحربی دارنا بامان وله امراة فی دار الحرب واولاد صغار وکبار ومال اودع بعضه ذمیا وبعضه حربیا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر علی الدار فذلک

ش اي المذكور هم كله فيء ش اي غنيمة هم اما المرأة واولاده الكبار فظاهر ش اي في كونهم فيئاً هم لانهم حربيون وهم كبار وليسوا باتباع ش اي بالبلوغ هم وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا ش اي وكذلك الجنين فيء لانه تابع للاسلام في الرق والجزية هم لما قلنا من قبل ش اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا انه جزؤها فيرق برقها هم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين ش اي دار الاسلام ودار الحرب هم لا يتحقق ذلك ش اي كونه تابعا لاسلام ابيه هم وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ش عقارا وذلك ان الاصل ان يكون الاموال بايدي الملاك بالعرف فان قلت عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده او ما هو في معناه للعرف لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة هم وان اسلم في دار الحرب ثم جاء الى دار الاسلام هم فظهر على الدار ش اي دار الحرب هم فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة ش اي ان الدار كانت واحدة في حالة الاسلام ولم يوجد حينئذ ما يمنع التبعية وهو تباين الدارين هم وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء ش اراد به المرأة واولاده الكبار والمال الذي غصبه مسلم او ذمي او كان مودعا عند حربي هم واما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا ش اشار به الى قوله لانهم حربيون كبار هم واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هنالك فلا شيء عليه الا الكفارة ش وهي الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف في الجامع الصغير وغيره وروى عن ابي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم لم يجر عليهم وعن ابي يوسف قال اضمنه الدية ولا يجعل عليهم في الخطأ ش الكفارة واستحسن ذلك وادع القياس كما قال ابو حنيفة كذا ذكره الكرخي في مختصره هم وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد ش وبه قال مالك واحمد هم لانه ش اي لان القاتل هم اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه ش اي لكون الاسلام هم مستجلبا للكرامة ش يعني ان الاسلام مستجلب للكرامة وفي بعض النسخ لكونه مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق الكرامة ومن اراق دما معصوما ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان عمدا ففيه القصاص كما لو حصل ذلك في دار الاسلام هم وهذا ش اي وجوب الدية في الخطأ والقصاص في العمد هم لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها ش اي بالمؤثمة فان من علم انه يأثم بقتل انزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال هم وهي ش اي العصمة هم ثابتة ش اي بالاسلام هم اجماعا ش لانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما اي في موضع كان هم والمقومة ش اي العصمة المقومة هم كمال فيه ش اي في اصل العصمة هم لكمال الامتناع به ش اي باصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب في الاثم دون المال هم فيكون صفا فيه ش اي

كل فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما الاولاد الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هنالك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه

فيكون الكمال وصفا في ذلك الاصل وهو العصمة المؤثمة هم فيتعلق ش اي يتعلق الوصف الذي هو المقومة بالاسلام هم بما علق به الاصل ش وهو العصمة المؤثمة وهي تتعلق بنفس الاسلام وكذا العصمة المقومة ايضا فتثبت العصمة به جميعا بالاسلام فتجب الكفارة والدية بقتل الذي لم يهاجر الينا هم ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية ش وان ابا حنيفة يأول هذه الآية بالذين اسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ووجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى بين المؤمن المطلق وبين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الكفارة بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وفي الثاني الكفارة دون الدية بقوله فتحرير رقبة بيان ذلك من وجهين احدهما هم وانه جعل التحرير كل الموجب ش بفتح الجيم هم رجوعا ش اي من حيث الرجوع هم الى حرف الفاء ش فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب فاذا وجب غيره لا يكون التحرير كافيا ولا كل الجزاء والوجه الثاني وهو قوله هم او الى كونه ش اي او رجوعا الى كونه التحرير هم كل المذكور ش حيث لم يذكر غيره هم فينتفي غيره ش اي غير التحرير لان قصد الشارع في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان الحكم كله فلو كان غيره من تتمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقال مولانا حافظ الدين بيان الشارع على نوعين بيان كفاية وبيان نهاية وههنا بيان النهاية فلا يجوز ان يكون الدية واجبة ولا ذكرا اذ لو وجبت لكان البيان قاصرا فيلزم التكرار هم ولان العصمة المؤثمة ش هذا دليل معقول بيان ذلك ان العصمة المؤثمة متعلقة هم بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا لاعباء التكاليف ش اي لاثقالها جمع عبء بالكسر وهو الحمل ومن حمل شيئا وجب عليه القيام به فالآدمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف هم والقيام بها ش اي باعباء التكاليف انما يكون هم بحرمة التعرض ش فالآدمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله ابطل ذلك في الكافر لعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد على الاصل هم والاموال تابعة لها ش اي للآدمية التي تثبت العصمة المؤثمة لها لان الاموال خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للآدمية هم اما العصمة المقومة ش اي اما العصمة المقومة هم فالاصل فيها الاموال ش يعني الاصل في المتقومة غير الآدمي هم لان التقويم يؤذن ش اي يشعر هم بجبر الفائت ش ومعنى الجبر يتحقق في الاموال دون النفوس اذ من شرط الجبر التماثل هم وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه ش اي من شرط الجبر التماثل صورة ومعنى كما في ذوات الامثال او معنى فقط كما في ذوات القيم هم وهو في المال دون النفس ش لانه يتحقق في النفس فاذا كان كذلك

فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا باعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس

م فكانت النفوس تابعة ش للاموال في التقوم في العصمة ومن هذا تعلم ان العصمة المؤثمة اصل مستقل في شيء والعصمة المقومة اصل في شيء
آخر وليس احدهما بكمال في الآخر ولا وصف زائد عليه م ثم العصمة المقومة في الاموال تكون بالاحراز بالدار ش اي بدار الاسلام لانها
عزة فلا تكون بغيره م لان العزة بالمنعة ش اي منعة المسلمين لان التقويم مبني عن خطر المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ
او فيما تصل اليه الايدي بلا مانع عن الاخذ لا يكون خطيرا كالماء والذباب فعلقنا التقويم بالاحراز بالمنعة واما الاسلام فلا يؤثر في ذلك والعصمة
المقومة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الآخرة واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة م فكذلك
في النفوس ش لانها تابعة لها كما ذكرنا لكن لا صفة لدار الحرب وهو معنى قوله م الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لانه ش اي لان
ان الشرع م اوجب ابطالها ش اي ان الشرع سلطنا على ابطال منعة الكفرة واذا لم تكن منعة لا يوجب الاحراز واذا لم يوجد
الاحراز لا توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية وقال الاكمل هذا في غاية التحقيق خلا انه يوهم ان لا يملكوا
اموالنا بالاحراز الى دارهم كما قال به الشافعي ودفعه بان معنى قوله ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما اذا وقع
خروجهم الى دارنا واحراز اموالنا باليد المحافظة والنافلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة
م والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم ش اي دار اهل الحرب م حكما ش اي من حيث الحكم وهذا جواب عما يقال
ان المرتد والمستامن محرز بدار الاسلام فيجب ان يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما فاجاب بانهما من اهل دارهم
حكما م لقصدهما الانتقال اليها ش اي الى دار الحرب وكون المستامن من اهل دارهم ظاهر ولا شك في قصده
الانتقال واما المرتد فكذلك لانه يقصد الانتقال رجوعا من القتل وقيل الدار داران عندنا دار الاسلام ودار الحرب
وعند الشافعي الدنيا دار واحدة والبلاد اجزاؤها فلا تتغاير احكامها ونحن نقول المراد بدار الاسلام بلاد تجري فيها
احكام الاسلام وبلاد الحرب بلاد تجري فيها امر عظيمهم ويكون تحت قهره فتتغاير اسماؤها فتتغاير احكامها وعلى هذا الاصل
مسائل فيها هذه ومنها ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبروه وامهات اولاده وتنفسخ اجارته على ما يجيء في بابه
ان شاء الله تعالى ومنها وقوع الفرقة بتباين الدارين ومنها وجوب الحد على من زنا في دار الحرب ومنها استحقاق سهم
الفرسان اذا جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا ومنها عدم جواز القسمة في دارهم وغير ذلك من الاحكام
م ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان ش اي الى دار الاسلام م فاسلم فالدية على عاقلة الامام ش
اي على عاقلة القاتل الدية للامام وفي بعض النسخ على العاقلة للامام م وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر
سائر النفوس المعصومة ش اما المسلم فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية واما المستامن لما اسلم صار من اهل دارنا فصار
حكمه حكم سائر المسلمين وللامام ان ياخذ ديتها ويضعها في بيت المال لعدم الوارث م ومعنى قوله للامام ش اي معنى قول

فكانت النفوس
تابعة لها في العصمة
المقومة في الاموال
باحرازها لان العزة
بالمنعة فكذلك
في النفوس الا ان
الشرع اسقط اعتبار
منعة الكفر لما انه
اوجب ابطالها
والمرتد والمستامن
في دارنا من اهل
دارهم حكما لقصدهما
الانتقال اليها
ومن قتل مسلما
خطأ لا ولي له او قتل
حربيا دخل الينا بامان
فاسلم فالدية على عاقلة
للامام وعليه الكفارة
لانه قتل نفسا معصومة
خطأ فيعتبر بسائر
النفوس المعصومة
ومعنى قوله للامام

محمد للامام م ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا ش اي وان كان قتل المذكورين عمدا اي قتلا عمدا م فان شاء الامام
قتله ش اي القاتل م وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان ش اعترض
عليه بان التردد في من له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام هنا
نائب عن العامة فصار كان الولي واحد بخلاف مسألة المكاتب م قال النبي صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له
ش هذا قطعة من حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة
عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها
لما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن وقد تقدم الكلام فيه في اوائل النكاح
م وقوله ش اي قول محمد في الجامع الصغير م وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا
ش اي القصاص عينا م وهذا ش اي جواز اخذ الدية هنا م لان الدية انفع في هذه المسألة من القود ش
اي القصاص والحق للعامة والامام كالنائب عنهم م فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة
ش اي لعامة الناس م وولايته ش اي ولاية الامام م نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم ش اي حق العامة
م من غير عوض ش عن تقتل واذا كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط او غيره خطأ تجب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل
والكفارة عليه وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الدية
عليه في ماله ولا اقتله بقيل انه لا اعرف له وليا كذا ذكره الحاكم في الكافي وشمس الائمة البيهقي في الشامل +

باب العشر والخراج

اي هذا باب في بيان حكم العشر والخراج والعشر لغة احد الاجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من
غلة الارض او الغلام ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤوسهم
يعني الجزية م ارض العرب كلها ارض العشر ش قال الكرخي في مختصره ارض العرب كلها ارض عشر وهي ارض الحجاز وتهامة و
مكة واليمن والطائف والبرية قال القدوري ما ذكره المصنف بقوله م وهي ش اي ارض العرب وفي بعض النسخ وهو قال الكاكي ذكره بالنظر الى خبره
وهو المعنى كلمة التي في قوله م ما بين عذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام ش اي حد الشام عذيب بضم العين
المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة وهو ماء لبني تميم والحجر بفتحتين يعني الصخر لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر موضع الحجر
ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بفتح الميم والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة
تنسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن هذا طول ارض العرب واما عرضها من يبرين
والدهنا ورمل عالج الى مشارف الشام اي قراها م والسواد ارض خراج ش اي ارض سواد العراق اي قراها ارض

ان حق الاخذ له لانه لا وارث له
وان كان عمدا فان شاء الامام قتله
وان شاء اخذ الدية
لان النفس معصومة
والقتل عمد والولي معلوم
وهو العامة او السلطان
قال عليه السلام السلطان
ولي من لا ولي له وقوله
وان شاء اخذ الدية
معناه بطريق الصلح
لان موجب العمد هو القود
عينا وهذا لان الدية
انفع في هذه المسألة من
القود فلهذا كان له
ولاية الصلح على المال فليس له
ان يعفو لان الحق للعامة
وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها
ارض عشر وهي ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة
الى حد الشام والسواد
ارض خراج

وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبة وتقال من العلث الى عباذان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام

الخراج وبه صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرة اشجاره وزروعه هم وهو ش اي السواد هم ما بين العذيب الى عقبة حلوان ش بضم الحاء اسم بلد وقال الاترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عباذان طولا واما سواد البصرة فقال اهواز وفارس وقال المصنف هم ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عباذان ش وقال الاترازي وما قيل من الثعلبية الى عباذان غلط لان الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب والعلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق شرقي دجلة وعباذان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عباذان قرية وفي شرح الوجيز سواد العراق من عباذان الى حديثة الموصل طولا ومن عذيب القادسية الى حلوان عرضا وطوله مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلثون الف الف جريب هم لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ش هذا ليس له اصل في كتب الحديث ولم يذكر احد من الشراح حال هذا الحديث بالكلية غير ان الاترازي ذكره وقال ما ذكره المصنف ثم قال والارض لا تخلو من احد الحقين يعني العشر والخراج فدل ان الذي ذكره المصنف على ان ارض العرب عشرية هم ولانه ش اي ولان الخراج هم بمنزلة الفيء ش من حيث انه لا يبتديه المسلم هم فلا يثبت ش اي الخراج هم في اراضيهم ش اي في اراضي العرب هم كما لا يثبت في رقابهم ش لان شرط وضعه في الرقاب اقرار اهلها عليها على الكفر لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما ذكره المصنف الآن هم وهذا لان وضع الخراج ش على ارض العرب هم من شرطه ش اي من شرط الوضع هم ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ش حيث وضع عليه الخراج كما يجي الآن هم ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ش وكان فتح سواد العراق على يدي سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه في خلافة عمر رضي الله عنه وكان ابتداء سعد في غزوة العراق في سنة اربع عشرة ولم يزل يفتح مدينة الى سنة سبعة عشر وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن ابي مهر عن الشيباني عن ابي عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله عنه على اهل السواد على كل جريب يبلغه الماء عامرا او غامرا درهما وقفيزا من طعامهم وعلى الرطاب على كل جريب ارض خمسة دراهم وخمسة اقفزة من طعام وعلى الكرم على كل جريب ارض عشرة دراهم وعشرة اقفزة ولم يضع على النخل شيئا جعله تبعا للارض هم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص ش وكان فتح مصر في سنة عشرين من الهجرة وقال الاترازي وضع عمر رضي الله عنه الخراج على مصر حين فتحت صلحا على يد عمرو بن العاص انتهى وقال الواقدي حدثني من سمع صالح ابن ليسان يخبر عن يعقوب بن عتبة عن شيخ من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم عمرو بن العاص بعد وضع الجزية في رقابهم ووضع الخراج على ارضهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك هم وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج

ش قال الاترازي ووضع عمر بن الخطاب الخراج على الشام حين فتح بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحا دون ارضيها واما ارضيها ففتحت عنوة على يدي يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد رضي الله عنهم انتهى قلت قال ابن كثير اختلف العلماء في دمشق ان فتحت صلحا او عنوة فاكثر العلماء على انه استقر امرها على الصلح وقيل بل جعل نصفها صلحا ونصفه عنوة ونص ابن اسحق وسيف بن عمر وخليفة بن خياط وابو عبيدة واخرون ان فتح دمشق كان في سنة اربع عشرة من الهجرة هم قال ش اي القدوري هم وارض السواد مملوكة لاهلها ش هو سواد العراق كما ذكرناه هم يجوز بيعهم لها ش اي للارض هم وتصرفهم فيها ش اي في ارض السواد باي نوع كان من انواع التصرفات هم لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا ش عطف قهرا على عنوة عطف تفسير هم له ش اي للامام هم ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج ش والمراد من الخراج على الرؤس الجزية ولما جاز اقرار الامام اياهم على اراضيهم هم فتبقى الارض مملوكة لاهلها ش يتصرفون فيها كيف ما شاؤا ولهم غير ذلك هم وقد قدمناه من قبل ش اي في باب قسمة الغنائم وقال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد لا يجوز بيعها وبيعها وحبسها لاهلها لانها موقوفة على المسلمين وعن الشافعي يقسمها ويخمسها ولا يقر اهلها عليها والحجة عليه فعل عمر رضي الله عنه حين فتح العراق بمحضر من الصحابة من غير نكير هم قال ش اي القدوري هم وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم ش اي لان الحق المتعلق لما ابتدا به المسلم هم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ش ولهذا تصرف الصدقات هم وكذا هو ش اي العشر هم واخف ش اي من الخراج هم حيث يتعلق بنفس الخارج ش لانه لا يجب حتى يوجد الخارج هم وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة في ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ش اي بالكافر لان فيه معنى العقوبة لانه يشبه الجزية التي هي العقوبة على الكافر ولان في الخراج تغليظا ولهذا انه يجب ان لم يزرع هم ومكة مخصوصة من هذا ش هذا جواب القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة وقال ومكة مخصوصة من هذا جواب القياس فان القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة فقال مكة مخصوصة بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على اراضيهم وقيل جعلت مكة عشرية تعظيما لها قوله من هذا اي من قوله وكل ارض فتحت عنوة الى آخره هم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها ش اي فتح مكة هم عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج ش فيه وردت احاديث كثيرة منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ام هانئ انها ش اجارت رجلا من الحمين يوم الفتح فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت قال المنذري في مختصره استدل بهذا الحديث على ان مكة فتحت عنوة اذ لو فتحت صلحا لوقع به الاذن العام ولم تحتج الى امان ام هانئ ولا تجديره من النبي صلى الله عليه وسلم هم وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر وبماء الخراج ش وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقوله ولو كانت البلدة خراجية ناحي رجل في بعض النواحي فان سقاها من غير ان استقطعها او من

ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة رض لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم

او السماء فهي عشرية وان سقاها من الانهار الصغار فهي خراجية وان سقاها من الانهار العظام فقد روي عن محمد في هذا روايتان في رواية ابي سليمان تكون خراجية ويجعلها تابعة للبلدة وفي رواية هشام عن محمد تكون عشرية لان هذا بمنزلة ماء السماء فائدة خراسان في حد والرو وفتحها عبد الله بن عامر بن كريز في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه واما وراءها فافتتح بعد عثمان على يدي سعيد بن عثمان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى فتحت على يدي المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم والذي فتحها ابو موسى الاشعري في ولاية عثمان صلحا وطبرستان فتحها سعيد بن العاص في ولاية عثمان صلحا ثم فتحها عمر بن العلاء والطالقان ودين وقد سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان فافتتحها يزيد بن المهلب في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين واما كرمان وسجستان فتحها عبد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا واما الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة على يدي ابي موسى الاشعري رضي الله عنه واما الجبل فافتتح كله عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يدي سعد والنعمان ابن مقرن واصبهان فتحت على يدي ابي موسى والجزيرة فتحت صلحا على يدي عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما ارض السند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين كذا ذكره القبقبي هم ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كان من حيز ارض الخراج ومعناه بقربها فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية ش اي يعني قول القدوري بحيزها بقربها وهذا التفسير المصنف لقول القدوري لانه ذكره في مختصره قال في ديوان الادب حيز الناحية وجمعه احياز جمع على لفظه واصله من الواو وقال في المجمل القياس احواز تقلب لان اصل حيز حيوز لانه من الحوز اجتمعت الياء والواو وسبقت احدهما بالسكون فابدلت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والمراد من قوله ومن احيا ارض الموات فان الذمي اذا احيا ارضا مواتا تكون خراجية كذا في شرح الطحاوي وعلى قياس ابي يوسف ينبغي ان تكون البصرة عنده خراجية لكونها من حيز ارض الخراج وان احياها المسلمون الا ان القياس ترك باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها وهذا معنى قولهم والبصرة عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم ش كذا قاله ابو عمرو وغيرهم لان حيز الشيء يعطى له حكمه ش اي حكم ذلك الشيء هذا دليل ابي يوسف على ما ذهب هم كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به ش اي حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم يكن الفناء ملكا له لاتصاله بملكه وقد ذكر في المبسوط قال المستاجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فاستهم وفي الاستحسان ان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدواب والركوب وبناء الدكان فعلم ان الفناء حق الانتفاع وان لم يكن ملكا هم وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر ش وفي بعض النسخ وكذا لا يجوز اخذ ما قرب العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر هم وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية ش قيل هذا تكرار لانه قال والبصرة عشرية الى آخره ورد عليه بان الاول رواية القدوري وهذا شرح لذلك هم لانها حيز من ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم ش اي لاجماع الصحابة

وقال محمد ان احياها ببير حفرها او بعين استخرجها او بماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء ولان السقي بماء الخراج دلالة التزامه قال والخراج الذي وضعه عمر رض على اهل السواد من كل جريب بلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم

على توظيف العشر على البصرة وقد ذكرناه هم وقال محمد رحمه الله ان احياها ببير حفرها او بعين استخرجها او بماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء ش اي المطر هم وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ش ونهر الملك قريب من بغداد على طريق الكوفة والمراد من الملك كسرى نوشيروان بن قباذ وكان جميع ملكه سبعا واربعين سنة وسبعة اشهر وكسرى برويز من اولاده وهو برويز بن هرمز بن كسرى نوشيروان وقام على الملك ثمانيا وثلاثين سنة هم ونهر يزدجرد ش هو يزدجرد بن شهريار بن كسرى ملك وهو ابن خمس عشرة سنة ثم لما قتل رستم في قتال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه بالقادسية هرب يزدجرد الى مرو في طريق سجستان فقتل هناك وكان جميع ملكه عشرين سنة وهو آخر ملوك العجم ولم يزل منهزما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خراسان والى بلاد الترك وعاد فقتل بمرو وكان ذلك في سنة احدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه هم فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه ش اي التزام الخراج فتكون الارض خراجية هم والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب ش وهو ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات كذا في المغرب وذكر التمرتاشي ان طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا بذراع الملك وقيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل وقيل الجريب ما يبذر فيه من الحنطة ستون منا في ديارنا وقيل الجريب خمسون منا في ديارنا وقيل بالقصبة قدار كذا في القنية وفتاوى العتابي وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في ارضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله هم بلغه الماء ش جملة من الفعل والفاعل والمفعول صفة لجريب وقوله هم قفيز هاشمي ش خبر المبتدأ اعني قوله والخراج وفسر القفيز الهاشمي بقوله هم وهو الصاع ودرهم ش الصاع ثمانية ارطال اي اربعة امناء خلافا لابي يوسف وقال الاترازي اعلم ان القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في اكثر نسخ الفقه كالكافي للحاكم الشهيد والشامل في شرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث وفخر الاسلام البزدوي وغير ذلك وقال الولوالجي في فتاواه القفيز هو الحجاجي وهو ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاج اخرجه بعد ما فقد وانه يسع فيه ثمانية ارطال وهي اربعة امناء وفي قول ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى فاذا كان الحجاجي وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يقيد صاحب الهداية والشافعي بالهاشمي والهاشمي اثنان وثلثون رطلا وقال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع والصاع كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال قال الاترازي والمراد من القفيز الواجب قفيز ما يزرع فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة او شعير والمراد من الدرهم درهم بوزن سبعة هم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ش الرطبة بفتح الراء قال في المغرب

الرطب والجمع رطاب ومنه حديث حذيفة وابن حنيف وظفا على كل جريب من ارض الزرع درهما ومن ارض الرطبة خمسة دراهم وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه انتهى قلت الرطبة هي التي يقول لها اهل مصر البرسيم واهل البلاد التركية يبنجا بضم الياء اخر الحروف وسكون النون وبالجيم مقصورهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم ش قال تاج الشريعة الكرم المتصل والنخيل المتصلة اى يتصل بعضها ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها هم وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه ش اشار به الى الذي ذكره على الوجه المذكور منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هم فانه ش اى فان عمر رض بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف جريب ش روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابي مجلز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عمار بن الخطاب بعث عمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وعثمان بن حنيف رضي الله عنهم الى الكوفة فجعل عمارا على الصلوة والقتال وجعل ابن مسعود على القضاء وعلى بيت المال وجعل عثمان بن حنيف على مساحة الارض وجعل لهم كل يوم شاة ثم قال اري قرية يوخذ منها كل يوم شاة ثم قال اري قرية يوخذ منها كل يوم شاة الا سيسرع فيها ثم قال لهم اني انزلتكم في هذا المال ونفسي كولي اليتيم من كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على كل جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر اربعة دراهم وعلى الجريب من الشعير درهمين وجعل على راس كل رجل منهم اربعة عشرين درهما كل عام ولم يضرب على النساء والصبيان واخذ من تجاراتهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فرضي به انتهى وعثمان بن حنيف من اكابر الصحابة رضي الله عنهم وقد شهد احد المشاهد وكان النبي صلى الله عليه وسلم اخى بينه وبين علي رضي الله عنه مات في خلافة معاوية ولا عقبة وحذيفة بن اليمان هو حذيفة بن حسل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وينسب الى جده هذا سكن الكوفة ومات بالمدائن سنة وثلاثين هم ووضع على ذلك ما قلنا ش وقال الاترازي هكذا اثبت في النسخ وكانه سهو من الكاتب لان قياس الترتيب ان يقال ووضع ذلك على ما قلنا اى وضع الخراج على الوجه الذي قلنا في جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم ورايت في شرح تاج الشريعة نقل ذلك على الصحة حيث قال ووضع ذلك على ما قلنا ولم يذكر شيئا غير ذلك فدل هذا على ان تغيير التركيب من الناسخ الجاهل هم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اى كان ما نقل عن عمر رضي الله عنه بمحضر من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم هم من غير نكير فكان اجماعا ش اى من غير ان ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا على ذلك هم ولان المؤن ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة وفي المغرب المؤنة الثقل بقوله من مانت القوم اذا احتملت مؤنتهم وقيل من منت الرجل مؤنة وقيل هي مفعلة من الاون والاين والاول اصح وقال الجوهري المؤنة تهمز ولا تهمز

وضع جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن

وهي فعولة وقال الفراء هي مفعلة من الاين وهو التعب والشدة ويقال هي مفعلة من الاون وهو الخروج والعدل لانه ثقل على اللسان ومانت القوم امانهم امانا اذا احتملت مؤنتهم ومن ترك الهمزة قال منتهم هم متفاوتة ش والتفاوت المؤنة اثر في تفاوت الواجب الا ترى ان الواجب فيما سقى سيحا من الارض العشرية وهو العشر وفيما سقى بغرب او دالية او سانية نصف العشر هم فالكرم اخفها مؤنة ش اى اخف الاشياء المذكورة وهي الرطبة والكرم والنخل وربعة اكثر فالواجب فيه على وهو عشرة دراهم وهذا لانه يبقى دهرا مديدا مع قلة المؤنة هم والمزارع اكثرها ش اى اكثر الاشياء المذكورة هم مؤنة ش لان الزرع يحتاج فيه الى الكرب والقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك كل سنة هم والرطاب بينهما ش اى بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى القاء البذر كل عام ولا بد به فيها اصلا وتدوم عوا اباليس لدوام الكرم فكان الواجب فيما بين الامرين وهو خمسة دراهم قلت هذا الذي قاله الشراح باعتبار عادة بلادهم واما في بلاد مصر ففي كل سنة يزرعونها هم والوظيفة تتفاوت بتفاوتها ش اى بتفاوت المؤنة كما ذكرنا هم فجعل الواجب في الكرم في اعلاها ش اى في اعلا المؤن هم وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها هم قال ش اى القدوري هم وما سوى ذلك من الاصناف ش اى ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم هم كالزعفران ش وفي النهاية اى ارض الزعفران تلحق بارض الزرع او الرطبة او الكرم وبايها كانت اشبه في قدر الغلة فهو مبلغ الطاقة لذا ذكره الامام التمرتاشي هم والبستان ش كل ارض يحوطها حائط وفي فنائها نخل متفرقة ولو كان في جوانب الارض اشجار ووسطها مزرعة ففيها وظيفة عمر رضي الله عنه ولا شيء في الاشجار وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار مثمرة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم هم وغيره ش اى غير البستان هم يوضع ش اى الخراج هم عليها ش اى على الزعفران والبستان وغير البستان هم بحسب الطاقة ش ففي ارض النخيل الملتفة يجعل عليها الخراج بقدر ما يطيق ولا يزاد على جريب الكرم وفي جريب الزعفران بقدر ما يطيق ايضا وينظر الى غلتها فان بلغت غلة الزرع يوخذ قدر خراج الزرع وان بلغت قدر غلة الرطبة يوخذ خمسة هم لانه ليس فيه ش اى فيما سوى ذلك هم توظيف عمر رض ش وذلك لان الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو الذي توظيف عمر رض وخراج مقاسمة وهو ان يكون الخراج من الارض لا يوظف فيه فيوضع فيه بحسب الطاقة وهو معنى قوله هم وقد اعتبر الطاقة في ذلك ش اى فيما سوى ذلك من الاصناف هم فنعتبرها ش اى الطاقة هم فيما لا توظيف فيه ش لان نظيف به هم قالوا ش اى مشايخنا هم ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف ش قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وانما تناهى الطاقة الى نصف الخارج لا يزاد عليه الا ترى انه قال في كتاب العشر والخراج والكبير في ارض لم يخرج من الغلة الاقدر قفيزين ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم احوالهم فاذا مننا عليهم وقاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف بعينه حيث كان النصف لنا والنصف لهم لما كان لنا

متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا

ان تقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار أخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن

ان تقسم الكل بين الغانمين ش هذا متصل بما قبله حاصل معناه انا معين لكنا هم كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولكن النعمة عليهم
حيث رضينا بنصف الخارج من غير زيادة وهذا عين الانصاف منا حيث جعلنا النصف لهم والنصف لنا هم والبستان كل ارض يحوطها حائط ش
اي يكون حواليها حيطان هم وفيها نخيل متفرقة واشجار آخر ش وفي المغرب البستان الجنة هم وفي ديارنا ش وديار صاحب
الهداية فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني ايضا وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء (?) وهو (?) من بلاد ما وراء النهر
هم وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان ش
اي من اي جنس كان ما فيه الخراج هم قال ش اي القدوري هم فان لم تطق ش اي الارض هم ما وضع عليها ش
وفي بعض النسخ فان كان لم تطق قال الاترازي ان صح لفظ كان فهو زائد وعدم الاطاقة عبارة عن قلة الريع هم نقصها
الامام ش اي نقص الامام عن اصحاب الارض التي لا تطيق ما وضع عليها هم فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع ش
والريع النماء والزيادة واراد به هنا الغلة وقال الكاكي انما جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى
وفي الخلاصة ان كانت الارض لا تطيق ان يكون الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز ان ينقص حتى يصير الخارج مثل نصف الخراج
اما اذا كانت تطيق ذلك درهما وقفيزا (?) فقال الولوالجي في فتاواه اجمعوا على ان الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد
العراق وفي بلدة وظف الامام عليها الخراج لا يجوز فاما في بلدة اراد الامام ان يبتدء بها بالتوظيف قال ابو يوسف لا
وقال محمد يزيد وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ويجيء الآن ما ذكره الولوالجي هم الاترازي الى قول عمر رضي الله عنه
لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت ش هذا اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة
وفي كتاب البيعة لعثمان عن عمرو بن ميمون قال رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل ان يصاب بايام بالمدينة وقف
على حذيفة وعثمان بن حنيف قال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملناها امرا هي له مطيقة ما فيها
كثير فضل قال انظرا ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا فقال عمر رضي الله تعالى عنه لئن سلمني الله لادعن ارامل اهل العراق
لا يحتجن الى احد بعدي قال فما اتت عليه رابعة حتى اصيب الحديث بطوله وهو حديث مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبيعة
عثمان رضي الله عنه وقد عرفت ان قول عمر لعلكما خطاب لحذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الصحابة الكبير (?) من الانصار
في قوله قالا في الموضعين يرجع اليهما هم وهذا ش اي قولهما ولو زدنا لاطاقت هم يدل على جواز النقصان ش عند قلة
الريع بالاجماع هم واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه
لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة ش وهو في قولهما ولو زدنا لاطاقت هم وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
عنها او اصطلم الزرع آفة ش اي استاصلته والاصطلام الاستيصال وهو القلع من الاصل هم فلا خراج عليها لانه فات التمكن

من الزراعة ش قال الكاكي قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى الكبرى ويعتبر في ذلك زرع
الحنطة والشعير اما اي زرع كان من الحبوب (?) ترك الزرع فيها امد يتم تمكن الزرع مبلغا تكون قيمته ضعف الخراج وفي ذلك كلام والفتوى
على انه مقدر بثلاثة اشهر هم وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج ش اي التمكن من الزراعة هو النماء التقديري والنماء على
قسمين تحقيقي وتقديري والخراج يتعلق باحدهما وههنا لما غلب الماء على الارض بحيث لم تبق صالحة للزراعة او كانت مدة لم تزرع
النماء التقديري فلا يجب الخراج هم وفي ما اذا اصطلم الزرع آفة فاتت النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في
جميع الحول شرط كما في مال الزكوة ش فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نوى الخدمة سقط الزكوة
لانها لم تبق نامية في جميع الحول هم او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج ش اي حقيقة الخارج اذا تمكن من الزراعة
قائم مقامه فاذا وجد الاصل سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل التعلق به حاصله ان النماء التقديري
كان قائما مقام النماء الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلكت فهلك معه الخراج بخلاف ما اذا عطلها وهو يتمكن
من الزراعة حيث يجب الخراج وبيانه في ذمته تعيير الخراج بالنماء التقديري حينئذ الا ترى ان رجلا لو استاجر بيتا او حانوتا
لعطلة فعليه الاجر فان لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب او نحو ذلك لا يجب الاجر فان قلت لو استاجر رجل ارضا
يزرعها (?) فاصطلمت الزرع آفة انه يجب عليه الاجر قلت اجيب بان الاجر الى وقت هلاك الزرع ولا يجب ما بعد
ذلك وليس الاجر بمنزلة الخراج لان الخراج وضع على مقدار الخارج واذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم تخرج
شيئا جاز اسقاطه والاجر لم يوضع الى مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم تخرج هم وان عطلها ش اي الارض هم
صاحبها فعليه الخراج لان التمكن ش من الزراعة هم كان ثابتا وهو الذي فوته ش
اي فوت الريع مع امكان تحصيله قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة واما اذا تمكن من الزراعة فلم يزرعها
اما اذا عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك
ويمسك الباقي للمالك وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها لمنفعة بيت المال فان لم يتمكن من
ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف يدفع الى العاجز كفاية
من بيت المال ليعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يمكن المشتري من الزراعة
فالخراج عليه والا فعلى البائع هم قالوا ش اي قال مشايخنا في شروح الجامع الصغير هم ومن انتقل الى اخس الامرين
بغير عذر ش كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب هم فعليه الخراج الاعلى ش وهو خراج الزعفران هم لانه هو الذي

من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي

صنيع الزيادة ش كان التقصير منه م وهذا ش اي هذا الحكم م يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ش لانهم لا يعملون بالشرع وليس لهم داب الا تحصيل الاموال من اي وجه كان وما عندهم قوة دين يمنعهم عن ذلك ورد بانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم في ارض ليس شانها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فاخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان وفي شرح الطحاوي جعل ارض الزعفران مسكنا او خانا للغلة او مقبرة او مسجدا يسقط الخراج م ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله ش وقال مالك والشافعي يسقط الخراج وعند مالك تسقط الجزية ايضا وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا والشافعي وعند مالك لا يجوز وفي رواية يجوز ويسقط الخراج م لان فيه معنى المؤنة ش لان الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر والمسلم من اهل التزام المؤنة وهذا لانه بعد الاسلام لا يخلي ارضه عن مؤنة في حالة البقاء كما كانت م في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ش لان الابقاء بالتقرر واجبا اولى لانا ان اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الراس لانا لو اسقطنا ذلك عنه بعد الاسلام لا يحتاج الى ايجاب مؤنة اخرى م ويجوز ان يشتري المسلم ارض خراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج ش وقد ذكرنا الخلاف فيه آنفا م لما قلنا ش هو قوله لان فيه معنى المؤنة والمسلم من اهل المؤنة م وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج ش من الذمي م وكانوا يؤدون خراجها ش وقال الاكمل صح عن ابن مسعود والحسن بن علي وشريح رضي الله عنهم انتهى ولم يبين وجه الصحة ولا من ترجم وغيره من الشراح لم يذكره اصلا غير ان صاحب النهاية قال روي عن عبد الله بن مسعود والحسن بن علي وشريح انهم كانت لهم اراضي بالسواد ويؤدون خراجها انتهى وهذا ذكره بيانا بصيغة التمريض وهي لا تدل على الصحة غير انا نحتج في ذلك بما قال البيهقي في كتاب المعرفة قال ابو يوسف القاضي القول ما قال ابو حنيفة رضي الله عنهما انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسن بن علي وشريح ارض الخراج حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت ارضا في ارض السواد فقال عمر رضي الله عنه انت فيها مثل صاحبها وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانة من ارض نهر الملك اسلمت فقال عمر رضي الله عنه ادفعوا اليها ارضها تؤدي عنها الخراج م فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة ش احترز به عن قول المتقشفة فانهم يكرهونه ويستدلون بما روي بقوله عليه السلام رأى شيئا من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا وظنوا ان المراد بالذل التزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة وفيه تأمل وقال الاترازي في قول المصنف للمسلم لو قال من المسلم كان اولى ولم يبين وجه ذلك م ولا عشر في الخارج من ارض الخراج ش يعني لا يجمع بين العشر والخراج

صنيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به
كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال
الناس ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى
المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان
يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي
ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح
ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج
وكانوا يؤدون خراجها فدل على
جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم
من غير كراهة ولا عشر في الخارج
من ارض الخراج

م وقال الشافعي يجمع بينهما ش اي بين العشر والخراج وبه قال مالك واحمد م لانهما ش اي لان العشر والخراج م حقان مختلفان ش يعني من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيه معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة م وجبا في محلين بسببين مختلفين ش فان الخراج في الذمة والعشر في الخارج بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ويختلفان مصرفا ايضا فان مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة فاذا كان كذلك م فلا يتنافيان ش اي العشر والخراج بوجوب احدهما لا ينافي وجوب الآخر كوجوب الدين مع العشر او الخراج م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ش قال الاترازي ولنا ما روى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة قلت رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وقال ابن عدي يحيى بن عنبسة منكر الحديث وانما يروى هذا عن قول ابراهيم فجاء يحيى بن عنبسة فاطال فيه ووصله الى النبي عليه السلام ويحيى بن عنبسة مكشوف الراس لروايته عن الثقات الموضوعات ثم قال ابن حبان ليس هذا من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحيى بن عنبسة رجل يضع الحديث لا يحل الرواية عنه وقال الدارقطني يحيى هذا رجل يضع الحديث وهو كذب على ابي حنيفة ومن بعده الى رسول عليه السلام وقال البيهقي هذا حديث باطل ويحيى هذا متهم بالوضع قلت وقع في سند ابي حنيفة مثل ما رواه ابن عدي ولكن عدي وآخرون تكلموا فيه بسبب يحيى بن عنبسة ولما علمنا من يحيى بن عنبسة لان اصحابنا رووا في كتبهم وهم ثقات على ان ابن شاهين رواه عن يحيى بن عيسى عن ابي حنيفة فان قلت اكثر يحيى بن عيسى وقال هو يحيى بن عنبسة قلت من اطلع في احوال هؤلاء عرف ان الخطيب كيف يتكلم في الحقيقة ولا يلتفت اليه في مثل هذا م ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما ش اي بين العشر والخراج م وكفى باجماعهم حجة ش حيث لم ينقل عن واحد منهم انه جمع بينهما واجتماع الائمة على فعل قضية او منعها حجة م ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض ش اي يجب في ارض م اسلم اهلها طوعا والوصفان ش وهما الطوع والقهر م لا يجتمعان في ارض واحدة ش لمنافاة بينهما اذ الطوع ضد الكره الحاصل من القهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان م وسبب الحقين ش اي العشر والخراج م واحد وهو الارض النامية ش بدليل اضافة العشر والخراج اليها والاضافة دليل السببية فلما كان السبب واحدا كان المسبب احدهما من غير جمع بينهما كالدية والقصاص م الا انه ش اي ان السبب م يعتبر في العشر تحقيقا ش لان العشر احد الاجزاء العشرة من الخارج م وفي الخراج ش اي يعتبر في الخراج م تقديرا ش اي من حيث التقدير وذلك لان سبب الخراج ملك الارض النامية بالنماء التقديري م ولهذا ش اي ولاجل ان السبب هو الارض النامية

وقال الشافعي يجمع بينهما
لانهما حقان مختلفان وجبا في
محلين بسببين مختلفين
فلا يتنافيان ولنا قوله
عليه السلام لا يجتمع
عشر وخراج في ارض
مسلم ولان احدا من
ائمة العدل والجور
لم يجمع بينهما
وكفى باجماعهم
حجة ولان
الخراج يجب في ارض فتحت عنوة
وقهرا والعشر في ارض اسلم
اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان
في ارض واحدة وسبب الحقين
واحد وهو الارض النامية
الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي
الخراج تقديرا ولهذا

م يصنافان ش اي العشر والخراج م الى الارض ش فيقال عشر الارض وخراج الارض م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف
المذكور بيننا وبين الشافعي م الزكوة مع احدهما ش اي الزكوة مع احدهما لا تجتمع مع الخراج والعشر عندنا خلافا له وصورته
رجل اشترى ارض عشر او خراج بنية التجارة لم يكن عليه زكوة التجارة وعن محمد ان عليه الزكوة مع احدهما وهو قول الشافعي اختلاف
سببهما ومحلهما قلنا الواجب حق الله تعالى فيه متعلق بالارض فلا يجتمعان كما لا يجب زكوة السائمة والتجارة باعتبار مال واحد م
فلا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة ش يعني لا يؤخذ خراج الارض في سنة الا مرة واحدة وان اغلها صاحبها مرات م
لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه ش اي الخراج م مكررا ش اي ما اخذ الخراج والجزية في السنة الا مرة واحدة وقال الحاكم في الكافي
الحجة في هذا عمر رضي الله عنه لانه لو وجب الخراج مكررا ينبغي ان يكون هذا في خراج الموظفة لا في خراج المقاسمة لان خراج المقاسمة
حكمه حكم العشر ويكون ذلك في الخارج م بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا ش اي لا يوجد حال كونه عشرا م الا بوجوبه ش اي بسبب وجوبه
م في كل خارج ش لان العشر وظيفة لازمة تؤخذ من الخارج فتكرر بتكرر الخارج

باب الجزية

باب الجزية اي هذا باب في بيان حكم الجزية والجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار راسه الجمع جزى كقنية وقنى واللحية واللحى وسميت بها لانها
تجزئ اي تقضي وتكفي في الذمي عن القتل او يعتق بها يسقط عنه القتل ولما فرغ من خراج الارض شرع في خراج الراس
وهو الجزية الا انه قدم الاول لانه شاركه في سببه وفي العشر معنى العبادة وبيان العبادة مقدم م وهي ش اي الجزية م على
ضربين ش اي نوعين احدهما م جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني نجران على الفي حلة ش هذا اخرجه ابو داود عن اسمعيل بن عبد الرحمن البغدادي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صالح
رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها الى المسلمين الحديث ونجران بفتح النون
وسكون الجيم بلاد من اليمن اهلها نصارى والحلة بضم الحاء المهملة وتشديد اللام ازار ورداء وهذا هو المختار لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين
وهي من الحلول او الحل لا منهما من الوجه وقال ابو يوسف في كتابه ووضع على نصارى نجران على رؤسهم وارضيهم في كل سنة
الفا حلة كل حلة خمسون درهما قلت الذي ذكره المصنف غير موافق للحديث مع ان الحديث حديث واحد رواه ابن عباس
واخرجه عنه ابو داود كما ذكرناه م ولان الموجب ش بكسر الجيم اي لان الموجب لتقدير ما وقع عليه م هو التراضي ش لا الموجب
لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان طلبوا فان قلت كيف يجوز تقدير الكافر على الشرك الذي
هو اعظم الجنايات باخذ المال ولو جاز ذلك لجاز تقدير الزاني على الزنا بالمال قلت ليس اخذ الجزية يدل على تقدير الكفر وانما هو عوض
عن ترك القتل ولا يتعذر فان الواجبين فجاز كاسقاط الواجب بالقصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق م فلا يجوز
التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق ش اي لا يجوز التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي م وجزية ش اي الضرب الثاني جزية

يصنافان الى الارض وعلى هذا
الخلاف الزكوة مع احدهما
ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة
لان عمر رض لم يوظفه مكررا
بخلاف العشر لانه لا يتحقق
عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية

وهي على ضربين جزية
توضع بالتراضي والصلح فتقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق
كما صالح رسول الله عليه السلام
اهل نجران على الف
ومائتي حلة ولان الموجب
هو التراضي فلا يجوز
التعدي الى
غير ما وقع عليه
الاتفاق وجزية

م يبتدي الامام بوضعها ش اي بوضع الجزية م اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم ش هذا الضرب يضع الامام بغير رضى
منهم وهو يتفاوت بتفاوت الطبقات وبين ذلك بحرف الباء بقوله م فيضع على الغني الظاهر الغنى ش وفي شرح الطحاوي الظاهر الغني من
يملك عشرة آلاف درهم م في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم ش هذا الاجل التسهيل ولا وجوب الجزية باول
الحول وانما الحول للتحقيق والتسهيل عند ابي حنيفة وكذا الكلام هو في الزكوة م وعلى وسط الحال ش وهو من يملك مائتي درهم على عشرة آلاف
درهم م اربعة وعشرين درهما ش اي يضع على المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما م في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل ش اي يضع
عليهم اثني عشر درهما في كل شهر درهما ش اي ياخذ في كل شهر درهما والفقير من لا يملك درهمين وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب
على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان موسرا في العيار والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن
حرفة وقال الكاكي والمعتمل هو المكتسب مع الاعمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقال ايضا وانما قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا
في السنة كلها او نصفها او اكثر لا يجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع يجب عليه
الخراج ذكره في الايضاح ويجي ايضا ان شاء الله تعالى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن عيسى بن ابان انه
قال من كان له عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو موسر ومن كان له مائتا درهم فهو متوسط ومن كان معتملا فهو كبير وذكر عن بشر
بن غياث انه قال من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر ومن كان يقدر على مقدار القوت ولا يملك الفضل
وله مقدار الكفاية فهو الوسط ومن لم يكن له مقدار الكفاية فهو مكتسب كان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان
مختلفة في الغنا الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين واذا كان ببغداد او بالبصرة لا يعد من المكثرين و
في بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعد كل بلد وذكر هذا القول لابي نصر محمد بن سلام ايضا وذكر عن عمر
بن الخطاب رضي الله عنه انه كان ياخذ من رقاب البغال ويختم بالذهب ثمانية واربعين درهما الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث
في كتابه وقال الكاكي وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فهو معسر ومن له مال لا يعمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة مال فهو
فائق في الغنا وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن يملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن يملك ما يفضل عليه فهو غني
وقيل هذا يختلف باختلاف الاماكن ويعتبر وجود هذه الصفة في آخر السنة م وهذا عندنا ش اي هذا الوجه المذكور مذهبنا عند
اصحابنا م وقال الشافعي ش مبتدا وخبره وقوله م يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء ش نحو قيمة عشرة دراهم
وقوله الدينار اي عشرة دراهم مسكوكة من النقرة الى اتمه ولا يجب على الامام ان يجبرهم على اكثر ما عليهم ويستحب ان يماكس حتى ياخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة
دنانير ولا يصير الدراهم الا بالنقرة والقيمة عند عامة اصحابه كذا في شرح الوجيز وقال مالك ياخذ اربعين درهما او اربعة دنانير ومن
الفقير عشرة دراهم او دينار لما روي الامام وهو قول الثوري وفي رواية مثل قولنا وفي رواية اقلها دينار وتجوز الزيادة

يبتدي الامام وضعها اذا
غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع
على الغني الظاهر الغنى
في كل سنة ثمانية واربعين
درهما ياخذ منهم في كل شهر
اربعة دراهم وعلى وسط الحال
اربعة وعشرين درهما في كل شهر
درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني
عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا
وقال الشافعي يضع على كل
حالم دينارا او ما يعدل الدينار
الغني والفقير في ذلك سواء

لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافرا من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني وهذا منقول عن عمر وعثمان وعلي رض ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله

ولا يجوز النقصان م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر ش هذا الحديث
اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي في الزكوة عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافر
وقال الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو الاصح قوله من كل حالم
يعني محتلم قوله او عدله العدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس قوله معافر بفتح الميم والعين المهملة وبالفاء والمراد
السلعة التي اخذ بها ثوبا من هذا الجنس والمعافري ثوب منسوب الى معافرين ثم صار اسما للثوب بغير نسبة ويقال معافر حي
من همدان ثبت اليه هذا النوع من الثياب م من غير فصل ش يعني بين الغني والفقير م ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى
لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ش اي وجوب الجزية بدلا عن القتل م ينتظم الفقير والغني ش اي يشملهما
م وهذا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن
ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضع في الجزية على رؤس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما
وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا ابو نعيم باسناده
عن الشيباني عن ابي عون عن المغيرة بن شعبة ان عمر رضي الله عنه وضع الى آخره انتهى وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير
فحل محل الاجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان ثم عمل علي رضي الله عنهم م ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ش فصار
اجماعا م ولانه ش اي ولان الجزية ذكرت على تاويل خراج الراس م وجب نصرة للمقاتلة ش اي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين
بمال يؤخذ من الذمي م فتجب على التفاوت ش اي الجزية تجب على التفاوت المذكور م بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة
اي بمنزلة وجوب التفاوت في الخراج م والدليل على انها تجب نصرة وكفاية لهم لانها تصرف اليهم ولا توضع موضع الزكوة وكان
الواجبان نصرة المسلمين م بالنفس والمال ش لان من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال
ولكن لا يصلحوا للنصرة لميلهم الى دار الحرب اعتقادا واقامت الجزية الماخوذة منهم المصروفة الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة
من المسلم تتفاوت اذ الفقير ينصر راجلا ومتوسط الحال ينصر راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه واركاب غيره فكان الاصل
متفاوتا فتفاوتت الجزية التي قامت مقامه فان قيل النصرة طاعة الله تعالى وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب
بان الخلف هو النصرة في حق المسلمين من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة ما لو عمر دارا
واسكن المسلمين وهذا ايضا نقول فيجب على التفاوت لانه اي لان الجزية بتاويل خراج الراس ذكرناه الآن وجب بدلا عن النصرة
بالنفس والمال م وذلك ش اي المذكور عن النصرة بالنفس والمال م يتفاوت بكثرة الوفر ش اي كثرة المال م وقلته فكذا ما هو بدله

وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي

ش وكذا ينبغي ان يتفاوت ما كان خلفا عن النصرة م وما رواه ش اي الذي رواه الشافعي وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من
كل حالم وحالمة دينارا م محمول على انه كان ذلك صلحا ش اي محمول على ان وقع الصلح عليه الا ترى انه قال في رواية خذ من كل حالم و
حالمة دينارا ولا يجب على النساء الا بالصلح قلت الاحسن ان يقال هذا ليس بحجة لان الصحيح انه مرسل فكيف يحتج به م ولهذا
ش اي ولكونه كان محمولا على الصلح م امره ش اي امر معاذا م بالاخذ من الحالمة وان كانت
لا يؤخذ منها الجزية ش والمحفوظ ان لفظة حالمة مندرج في الحديث م قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس ش جمع مجوسي
وهو منسوب الى المجوس قال الجوهري هي نحلة ومذهب المجوسي انهم قائلون بالنور والظلمة يدعون ان الخير من فعل النور والشر من
فعل الظلمة ولهذا يعبدون النار لانه من النور اما وضع الجزية على اهل الكتاب فهو بلا خلاف واهل الكتاب اليهود والنصارى
ومن دان بدينهم يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام وخالفوهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية
والنسطورية والملكية والفرنج والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه السلام والعمل بشريعتهم فكلهم
من اهل الكتاب واختلف اهل العلم في الصابئين عن احمد انهم جنس من النصارى وعن عمر انهم يسبتون فهم من اليهود وقال مجاهد
بين اليهود والنصارى وقال الذمي الربيع هم اهل الكتاب وتوقف الشافعي فيهم ويروى عنهم انهم يقولون ان الفلك حي
ناطق والكواكب السبعة آلهة والصحيح انهم ان كانوا يقرؤن بنبي وكتاب فهم من اهل الكتاب وان كانوا من عبدة الكواكب فهم كعبدة
الاوثان وقد مر في النكاح واما المجوسي فلهم شبهة الكتاب فيجوز اخذ الجزية بالحديث منهم ولا يجوز نكاح نسائهم ولا ذبائحهم
وعليه اكثر اهل العلم وعن ابي ثور انهم من اهل الكتاب فتحل نسائهم وذبائحهم لما روي عن علي رضي الله عنه ان لهم كتاب
فلما وقع ملكهم على ابنته او اخته رفع العلم عن صدورهم ورفع كتابهم م لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
الآية ش هذا صريح في جواز اخذ الجزية من اهل الكتاب سواء كانوا من العرب او العجم ولهذا ذكر اهل الكتاب مطلقا م ووضع رسول الله
عليه السلام والجزية على المجوس ش حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس
هجر انتهى وهجر بفتحتين اسم بلد في البحرين م قال ش اي القدوري في مختصره م وعبدة الاوثان من العجم ش هو بالجر عطفا على
اهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانها لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب م وفيه
خلاف الشافعي ش فان عنده لا يؤخذ الا من اهل الكتاب والمجوس وله في اهل الكتاب غير اليهود والنصارى مثل اصحاب
صحف ابراهيم وشيث وادريس وزبور داود ومن تمسك بدين آدم والسامرة والصابئين وجهان احدهما تؤخذ والثاني لا
والوثني اذا دخل في دين اهل الكتاب بعد المسيح لم يؤخذ منه الجزية وقال المزني يؤخذ وقال مالك يؤخذ من جميع الكفار
الا مشركي قريش لانهم ارتدوا وعندنا تؤخذ من جميع الكفار الا من عبدة الاوثان من العرب وبه قال احمد في رواية وعنه في رواية

لا تؤخذ الا من اهل الكتاب وممن وافقهم في دينهم وامن بكتابهم كالسامرة وتؤخذ من المجوس ايضا ولا تؤخذ من غيرهم من عبدة الاوثان م وهو ش اي الشافعي م يقول ان القتال واجب بقوله تعالى وقاتلوهم ش بعض الآية بالقتال وهو عام م الا انا عرفنا جواز تركه ش اي ترك القتال م في حق اهل الكتاب بالكتاب ش وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية م وفي حق المجوس ش اي وعرفنا ترك القتال في المجوس م بالخبر ش وهو حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه م فبقي من وراءهم ش اي من وراء اهل الكتاب والمجوس م على الاصل ش اي المنصوص من العامة م ولنا انه يجوز استرقاقهم ش بالاجماع م فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما ش اي من الاسترقاق والجزية م يشتمل على سلب النفس منهم ش يعني حتى يعبر واختصا بالبهائم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الى المالك واما الجزية م فانه ش اي فان الكافر م يكتسب فيؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه ش فكان اداؤه الى المسلمين في معنى اخذ النفس منه حكما وهو معنى قوله ونفقته في كسبه اي والحال ان نفقته في كسبه الذي هو سبب حيوته وفيه معنى سلب النفس فان قيل باب من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على المرأة والصبي واللازم باطل واجيب بان ذلك يعني آخره هو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدل وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قبول المحل شرط فاذا لم يوجد فكان سمعته قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمرأة والصبي ليسا كذلك لان الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه م وان ظهر ش على صيغة المجهول اي غلب م عليهم ش اي على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم م قبل ذلك ش اي قبل وضع الجزية عليهم م فهم ونساؤهم وصبيانهم في ش اي غنيمة للمسلمين م لجواز استرقاقهم ش وللامام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية م ولا توضع ش اي الجزية م على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين ش سواء كانوا من العرب او العجم م لان كفرهما قد تغلظ ش وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف والاسلام م اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر ش او كانوا احق الناس بالتصديق وقيام بتصرفه والذب ولقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي عليه السلام معرفة تامة بنعته ووصفه بمكة وغيرها واسمه ولغته من الكتب فقد قبل منهم الجزية واجيب بان القياس كان يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه نزل بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية م واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ش اي محاسن الاسلام م فلا يقبل من الفريقين ش اي من فريق عبدة الاوثان من العرب ومن فريق المرتدين م الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة ش لزيادة وصفهم م وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب ش وبه قال مالك واحمد الا ان الاسترقاق اتلاف حكما فيجوز ان ما فيه حقيقة بالقتل م وجوابه ش اي جواب الشافعي م ما قلنا ش وهو قوله لان كفرهما قد تغلظ م واذا ظهر عليهم ش اي اذا غلب على مشركي العرب والمرتدين م فنساؤهم وصبيانهم فيء ش اي غنيمة للمسلمين الا ان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام

عمر يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء

بعد ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت الاسلام في حقهم وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لآبائهم فيجبر عليه والمرتدات كذلك لبعدات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم م لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة ش حنيفة بطن من العرب وهو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل وانما سمي حنيفة لانه لقي خزيمة اما حي من عبد القيس فضرب خزيمة حنيفة فخذم بدء فسمي هذا حنيفة وسمي ذا الخزيمة وقيل المراد بني حنيفة وهو مسيلمة الكذاب لعنه الله م وصبيانهم ش اي سبى ايضا صبيانهم حتى وقع من سبيهم على رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة بنو حنيفة بطن من العرب وهو حنيفة بن لجيم من الحنفية فولد منها محمد بن الحنفية م لما ارتدوا ش اي حين ارتدت بنو حنيفة وكان ذلك بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم م وقسمهم ش اي قسم ابو بكر رضي الله عنه نساء بني حنيفة وصبيانهم م بين الغانمين ش من الصحابة وغيرهم م ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ش اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة م ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها ش اي لان الجزية م وجبت بدلا عن القتل ش يعني في المأخوذ م او عن القتال وهما ش اي المرأة والصبي م لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ش فيهما فاذا كان كذلك لا يجب عليهما البدل وهو الجزية م ولا زمن ش اي ولا جزية ايضا على زمن وهو الرجل الزمن من الزمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطيل قواه م ولا اعمى ش اي ولا اعمى م وكذا المفلوج ش من فلج على صيغة المجهول اذا ذهب نصفه فهو مفلوج وقال اهل الطب الفالج استرخاء عام لاحد شقي البدن طولا م والشيخ الكبير ش يعني لا توضع عليه الجزية م لما بينا ش وهو قوله لانهما لا يقتلان ولا يقاتلان م وعن ابي يوسف انه ش اي ان الجزية ذكره بتأويل خراج الرأس م تجب اذا كان له ش اي للشيخ الكبير م رأي لانه يقتل في الجملة يعني في صورة من الصور وهو معنى قوله اذا كان له رأي اي ان يرى الرجل الآخر وعن ابي يوسف في رواية توضع عليهم اي الجزية اذا كانوا اغنياء لان الغناء هو الاصل في المال انتهى قلت هذا مخالف لما في المتن لان المعهود من كلام المصنف ان الرواية عن ابي يوسف وجوب الجزية على الشيخ الكبير حيث اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي ش بافراد الضمير كذا ذكره بافراد الضمير في قوله اذا كان له رأي بخلاف الاعمى والزمن والمفلوج فلو كانت الرواية عن ابي يوسف في الوجوب على الكل يقال اذا كان لهم مال بضمير الجماعة وفي قول من الشافعي وتؤخذ الجزية من الاعمى والمفلوج والشيخ الكبير م ولا على فقير ش اي ولا جزية على فقير اذا كان م غير معتمل ش وهو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل الكسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفته م خلافا للشافعي ش فان عنده يجب عليه م له ش اي للشافعي م اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ش وهو قوله عليه السلام خذ من كل حالم دينارا وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره م ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها ش اي الجزية م على فقير غير معتمل ش المراد من عثمان هذا عثمان بن حنيف لا عثمان بن عفان وقد غفل عنه اكثر الشراح وقد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى سواد العراق وظف الجزية على الفقير دون غير معتمل

لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل

وذلك بمحل الاجماع لان احدا من الصحابة لم ينكر عليهم اشار اليه المصنف بقوله م وذلك بمحضر من الصحابة ش لانهم كلهم علموا ذلك ولم يمنع من احد منهم انكار فكانهم حاضرين في ذلك الوقت ذكر الغزالي في وجيزه قال اصحاب الشافعي الفقير العاجز عن الكسب تخرج من الدار على قول م تقرر على قول حاجانا وتقرر بجزيته في ذمته على قول هم ولان خراج الارض ش لا توظف على الارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج ش اي خراج الراس م هو الجزية لان الخراج نوعان خراج الارض وخراج الراس كما مر غير مرة فاذا اعتبرت الطاقة في خراج الارض فكذا تعتبر في خراج الراس م والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي م محمول على الفقير المعتمل ش توفيقا بين الحديثين م ولا توضع الجزية على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه ش اي لان الجزية باعتبار تاويل خراج الارض م بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني ش وهو النصرة بالمال في حقنا ولا مال لهم فعلى هذا م لا تجب ش وعلى اعتبار الاول يجب لان الاصل يتحقق في المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيجوز تحقق البدل ايضا فاذا كان الامر دائرا بين الشيئين م فلا تجب بالشك ش لان الاصل عدم الوجوب م ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ش اي صار مواليهم بسببهم من الاعتبار عليهم زيادة في الوظيفة فلا يجب عليهم شيء اخر بسببهم وقال في مختصر الاسرار وقولهم ان الجزية تجب الحد والولي يؤدي لها عنه باطل لانه لو كانوا كذلك لاختلف بكثرة العدد وقلتهم كصدقة الفطر م ولا توضع ش اي الجزية م على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا ش اي في القدوري وهو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ش وقال الكرخي في مختصره قال عمر بن ابي عمرو سالت محمدا عن اصحاب الصوامع بل يوضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم اذا كانوا ممن يقومون على العمل قلت لمحمد فما قولك قال القول ما قاله ابو حنيفة قال محمد ليس على السائحين ولا على الرهبان خراج وان اعتزل احدهم الا انه يخالط الناس فعليه الخراج م وجه الوضع ش اي وجه وضع الجزية عليهم اي على الرهبانيين الذين يخالطون الناس م ان القدرة على العمل ش ثابتة اي موجودة م وانما هو الذي ضيعها ش اي ضيع القدرة م فصار كتعطيل الارض الخراجية ش مع التمكن من الانتفاع م ووجه الوضع عليهم ش اي وجه وضع الجزية عليهم م انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ش اراد ان الجزية بدل من اسقاط القتل في حقهم ولا قتل على الذين يخالطون الناس فلا يجب الجزية م ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ش ذكره تفريعا لمسئلة القدوري م ويكتفي بصحته في اكثر السنة ش او نصفها فلا جزية عليه وان كان في اقلها عليه الجزية لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل عذرا م ومن اسلم وعليه جزية ش اي ومن اسلم ممن عليه جزية والحال ان عليه جزية لم يردها م سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا ش حال كونه كافرا سقطت عنه الجزية م خلافا للشافعي فيهما ش اي فيمن اسلم وعليه جزية وفيمن مات كافرا م له ش اي للشافعي م انها

وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد رح عن ابي حنيفة رح انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رح ووجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة

ومن اسلم وعليه جزية سقطت وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي رح فيهما له انها

ش اي ان الجزية م وجبت بدلا عن العصمة ش اي عن حقن الدم م او عن السكنى ش في دار الاسلام وانما تردد بينهما لان العلماء اختلفوا في ان الجزية وجبت بدل الامان فقال بعضهم بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي رح في قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التي قامت باحرازهم على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى في دارنا وبه قال الشافعي رح ولهذا قال في قول تؤخذ الجزية عن الاعمى والمعتوه والمقعد لانهم يشاركون في السكنى وعندنا لا يجوز كما بيناه م وقد وصل اليه المعوض ش وهو العصمة والسكنى م فلا يسقط عنه العوض ش وهو الجزية م بهذا العارض ش اي بالاسلام او بالموت م كما في الاجرة ش يعني اذا استاجر الذمي منافع دار المستاجرة ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض وصل اليه وهو منافع الدار فلا يسقط العوض وهو الاجرة م والصلح عن دم العمد ش يعني اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان العوض وهو نفسه سلم له فلا تسقط البدل فان قيل لا نسلم ان الجزية بدل عن النصرة الا ترى ان الامام لو استعان باهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا سقطت اجيب بانه لم تسقط لانه يلزم حينئذ تغير الشرع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النصرة فان قيل الجزية حق مال وجب على الكافر على كفره فوجب ان لا يسقط بالاسلام كخراج الارض اجيب بان خراج الراس وقيد الصغار بالنص ولهذا لا يوضع على المسلم اصلا بخلاف خراج الارض فانها على العقار ولهذا يوجد في ارض خراجية المسلم فافترقا م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ليس على مسلم جزية ش هذا الحديث رواه ابو داود في الخراج والترمذي في الزكوة عن جرير عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود سئل ابو يوسف من الثوري رحمه الله عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه فقال الترمذي وقد روي عن موسى عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه في مسنده والدارقطني في سننه وسكت عنه وقد روي باللفظ الذي فسره سفيان قال الطبراني في معجمه الاوسط باسناده عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم فلا جزية عليه م ولانها ش اي ولان الجزية م وجبت عقوبة على الكفر ولهذا ش اي الشان لوجوب الجزية عقوبة على الكفر م تسمى جزية وهي ش اي الجزية م والجزاء واحد ش يعني اذا سميت جزاء من الجزاء لانها عقوبة تقع جزاء على الاصرار على الكفر م وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ش اي ولا تقام الجزية بعد الموت يعني لا يوجد بعد الموت من عليه الجزية وان خلف شيئا لان الموت كالقتل لانها خلف عن القتل ولهذا سميت جزية وهو عقوبة ولهذا يستوفى بطريق الذلة والصغار ويستحق بالجناية ولا جناية اعظم من الكفر وعقوبة الكفر في الدنيا لا تكون الا لدفع الشر وقد صار مدفوعا بالموت والاسلام فيسقط وهذا معنى قوله م ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون

وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون

الا لدفع الشر وقد اندفع ش ای الشر م بالموت والاسلام م ش ای بموت من علیہ الجزیۃ او باسلام ایضا واما شرع العقوبۃ
فی الآخرۃ بالعذاب لتمام الالم م ولانہا ش ای ولان الجزیۃ م وجبت بدلا عن النصرۃ فی حقنا ش ارا وان وجوب الجزیۃ شرع
لنصرۃ وکفایۃ للغزاۃ م فقد قدر علیہا ش ای علی النصرۃ م بنفسہ بعد الاسلام ش فسقطت لقدرتہ علی الاصل م والعصمۃ تثبت
ش ہذا جواب عن قول الشافعی انہا وجبت بدلا عن العصمۃ بیان ان العصمۃ ثابتۃ م بکونہ آدمیا ش یعنی من حیث انہ آدمی خلق
معصوما محقون الدم لکونہ مکلفا فلا ینافی لہ العام بامور التکلیف الا بکونہ معصوما وانما یطلب عصمۃ لعارض الکفر ثم لما اسلم
عادت العصمۃ فصارت العصمۃ بہ لا بقبول الجزیۃ ولقائل ان یقول انہا ثابتۃ بالآدمیۃ ولکنہا سقطت بالکفر فالجزیۃ بعدہا علی
ماکانت فکانت بدلا والجواب انہا لو کانت بدلا عن العصمۃ فاما ان یکون عن عصمۃ فیما مضی او فیما یستقبل لا سبیل الی الاول لوقوع
الغنیۃ عنہ ولا الی الثانی لان الاسلام یغنی عنہا م والذمی یسکن فی ملک نفسہ ش ہذا جواب عن قولہ او عن السکنی بیانہ ان
الذمی انما سکن فی ملکہ اما بالشراء او بغیرہ من الاسباب المملکۃ م فلا معنی لایجاب بدل العصمۃ والسکنی ش یعنی لا فائدۃ فی ایجاب البدل لکنا فی حق عوض
مملوک لہ فلو کانت الجزیۃ اخذ وجوبہا بالاجارۃ لاستحالۃ وشرط فیہا التاقیت لان الابہام یبطلہا وحیث لم یشترط التاقیت فی السکنی دل علی ان السکنی
لم تکن بطریق الاجارۃ م واذا اجتمع علیہ ش ای علی الذمی م الحولان ش ای جزیتا الحولین فحذف المضاف واقیم المضاف الیہ مقامہ
وفی بعض النسخ وان اجتمعت علیہ الحولان بنا ہذا الفعل باعتبار تقدیرہ جزیتا الحولین کما ذکرنا وقال الاترازی ویجوز ان یراد
بالحولین الجزیتان مجازا اطلاق لاسم المحل علی الحال او انث الفعل علی تاویل السنۃ لان الحول فی معناہا م تداخلت ش
ای الجزیۃ ہذا لفظ القدوری آتیت فی شرح الاقطع م وفی الجامع الصغیر ومن لم یوخذ منہ خراج راسہ حتی مضت السنۃ وجاءت
سنۃ اخری لم یوخذ ش ای لا یوخذ ما مضی م وہذا عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف ومحمد یوخذ منہ ش یعنی ما مضی م وہو
قول الشافعی ش وبہ قال احمد وقال مالک یوخذ منہ الا اذا کان فقیرا لم یوخذ منہ لعشرۃ اغنا الفقیر لا جزیۃ علیہ عندہ م و
ان مات عند تمام السنۃ ش ای عند تمام السنۃ الاول م لم یوخذ منہ فی قولہم جمیعا ش ای فی قول اصحابنا المذکورین
والشافعی م وکذلک ش ای لا توخذ م ان مات فی بعض السنۃ ش لان ان مات قبل الوجوب فلا شبہۃ فیہ وان مات
بعد الوجوب فقد سقط بالموت عندنا خلافا للشافعی م اما مسئلۃ الموت فقد ذکرناہا ش اشار بہ الی قولہ ولان شرع العقوبۃ
فی الدنیا لا تکون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام م وقیل خراج الارض علی ہذا الخلاف ش یعنی یتداخلا
اذا اجتمع الحولان عند ابی حنیفۃ خلافا لہما م وقیل لا تداخل فیہ ش ای فی الخراج م بالاتفاق ش ووجہ الفرق بینہما
ان الخراج فی حالۃ البقاء مؤنۃ من غیر التفات الی معنی العقوبۃ ولہذا اذا اشتری المسلم ارضا خراجیۃ یجب علیہ الخراج فجاز
ان لا یداخل بخلاف الجزیۃ فانہا عقوبۃ ابتداء وبقاء ولہذا لم یشرع فی حق المسلم اصلا والعقوبات یتداخل م لہا ش ای

الا لدفع الشر وقد اندفع
بالموت والاسلام
ولانہا وجبت بدلا عن
النصرۃ فی حقنا وقد
قدر علیہا بنفسہ
بعد الاسلام والعصمۃ
تثبت بکونہ آدمیا والذمی
یسکن ملک نفسہ
فلا معنی لایجاب
بدل العصمۃ والسکنی
وان اجتمعت علیہ الحولان
تداخلت الجزیتان
وفی الجامع الصغیر
ومن لم یوخذ منہ خراج
راسہ حتی مضت السنۃ
وجاءت سنۃ اخری
لم یوخذ وہذا عند ابی حنیفۃ رح
وقال ابو یوسف ومحمد رح
یوخذ منہ وہو قول الشافعی رح
وان مات عند تمام السنۃ
لم یوخذ منہ فی قولہم
جمیعا وکذلک ان مات فی بعض
السنۃ اما مسئلۃ الموت فقد ذکرناہا
وقیل خراج الارض علی ہذا الخلاف
وقیل لا تداخل فیہ بالاتفاق لہما

لابی یوسف ومحمد م فی الخلافیۃ ش ای فیما اذا اجتمع علیہ حولان م ان الخراج وجب عوضا ش ای عن سائر الاعواض حقن
الدم او عن السکنی م والاعواض اذا اجتمعت والمکن استیفاء ہا استوفی ش کما فی سائر الاعواض م وقد امکن فیما نحن فیہ بعد توالی
السنین ش ای بعد مضیہا لان الفرض انہ حی وانتفاء المال من الحی ممکن اذا لم یمنع عنہ الاسلام م بخلاف ما اذا اسلم
لانہ تعذر استیفاؤہ ش لان المومن یومن لایمانہ فیتعذر استیفاؤہ من الوجہ الذی وجب م ولابی حنیفۃ رح انہا ش ای
ان الجزیۃ م وجبت عقوبۃ علی الاصرار علی الکفر علی ما بینا ش اراد بقولہ ما ذکرہ قبل ہذا بقولہ ولانہا وجبت عقوبۃ م ولہذا اما
ای ولکونہا وجبت عقوبۃ م لا تقبل منہ ش ای من الذمی م لو بعث ش ای جزیتہ م علی ید نائبہ فی اصح الروایات ش وہنا ثلاث
روایات بین المصنف منہا روایتین وہی قولہ لا یقبل وقولہ م بل یکلف ش الی آخرہ من تتمۃ ہذہ الروایۃ وقولہ یکلف
ای الذمی الی م ان یاتی بہ ش ای بما وجبت علیہ من الجزیۃ م بنفسہ ش ای یاتی بنفسہ م فیعطی ش حال کونہ م قائما
والقابض منہ قاعد وفی روایۃ یاخذ ش ہذہ الروایۃ الثانیۃ وہی ان یاخذ ای القابض م بتلبیبہ ش والتلبیب ما خذ موضع التقلب
من الثیاب والجیب موضع القلادۃ من الصدر م ویہزہ ش ای یہز القابض الذمی م ہزا ویقول اعط الجزیۃ یا ذمی وقیل
عدو اللہ ش فی شرح الطحاوی لا یوخذ منہ الجزیۃ بطریق الاستحقار حتی یقبح حالۃ الاخذ واذا کان الامر کذلک م فثبت انہ ش
ای ان الذی یوخذ ونہ وہو الجزیۃ م عقوبۃ والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت ش اذا کانت من جنس واحد تداخلت م ولانہا
ش ای لان الجزیۃ م وجبت بدلا عن القتل فی حقہم وعن النصرۃ فی حقنا ش ای بدلا عن النصرۃ فی حقنا و بدلا عن النصرۃ
فی حق المسلمین م کما ذکرنا ش عند قولہ فیما تقدم عن قریب ولانہا وجبت عن النصرۃ فی حقنا م لکن فی المستقبل ش ہذا
استدراک من قولہ لانہا وجبت بدلا عن القتل یعنی کونہا بدلا عن القتل انما یظہر فی المستقبل م لا فی الماضی لان القتل
انما یستوفی لحراب قائم فی الحال لا لحراب ماض ش لان الماضی فات م وکذا النصرۃ ش ای وکذا کون النصرۃ فی حقنا م فی المستقبل لان الماضی
وقعت الغنیۃ عنہ ش لعدم فائدتہا فی الماضی الغائب م ثم قول محمد فی الجزیۃ ش اشار بہ الی بیان قول محمد الذی نقلہ م فی الجامع الصغیر
ش عن محمد عن ابی حنیفۃ رح فی الجزیۃ بقولہ م وجاءت سنۃ اخری حملہ ش ای حمل المجی م بعض المشائخ علی المضی ش یعنی
معناہ مضت حتی یتحقق اجتماع الحولین لانہا عند الحول تجب وہذا ضرب من المجاز اشار الیہ بقولہ م مجازا ش لان مجی کل شہر
یجی اولہ ویجوز المجاز ان مجی الشہر یستلزم مضی الآخر لا محالۃ وذکر اللازم وارادۃ الملزوم مجاز م وقال ش بعض المشائخ
م الوجوب ش ای وجوب الجزیۃ م باخر السنۃ فلا بد من المضی لیتحقق الاجتماع ش ای اجتماع الحولین م فیتداخل ش حینئذ الحولان
م وعند البعض ش ای بعض المشائخ م ہو ش ای المجی م مجری علی حقیقتہ ش ای علی حقیقۃ المجی وہو دخول السنۃ
م والوجوب ش ای وجوب الجزیۃ م عند ابی حنیفۃ باول الحول فیتحقق الاجتماع بمجرد المجی ش تحقیقا وباول عند ابی حنیفۃ ولذا قال ہو فی الکوثر

فی الخلافیۃ ان الخراج وجب
عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامکن
استیفاءہا تستوفی وقد امکن فیما نحن فیہ
بعد توالی السنین بخلاف ما اذا
اسلم لانہ تعذر استیفاؤہ ولابی حنیفۃ رح
انہا وجبت عقوبۃ علی الاصرار علی الکفر
علی ما بینا ولہذا لا تقبل منہ لو بعث
علی ید نائبہ فی اصح الروایات بل یکلف
ان یاتی بہ بنفسہ فیعطی قائما والقابض
منہ قاعد وفی روایۃ یاخذ بتلبیبہ
ویہزہ ہزا ویقول اعط الجزیۃ
یا ذمی وقیل عدو اللہ فثبت انہ عقوبۃ
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
کالحدود ولانہا وجبت بدلا عن القتل
فی حقہم وعن النصرۃ فی حقنا کما ذکرنا لکن فی
المستقبل لا فی الماضی لان القتل انما
یستوفی لحراب قائم فی الحال لا لحراب
ماض وکذا النصرۃ فی المستقبل لان
الماضی وقعت الغنیۃ عنہ ثم قول محمد رح
فی الجزیۃ وفی الجامع الصغیر وجاءت
سنۃ اخری حملہ بعض المشائخ علی المضی
مجازا وقال الوجوب باخر السنۃ فلا بد
من المضی لیتحقق الاجتماع فیتداخل
وعند البعض ہو مجری علی حقیقتہ
والوجوب عند ابی حنیفۃ رح باول
الحول فیتحقق الاجتماع بمجرد المجی

انها تجب فی اول الحول م والاصح ان الوجوب ش ای نفس الوجوب م عندنا فی ابتداء الحول وعند الشافعی فی آخره اعتبارا بالزکوة ولنا ان ما وجب
بدلا عنه ش ای عن القتل او القتال م لا یتحقق الا فی المستقبل علی ما قررنا ش اشار به الی قوله لان القتل انما یستوفی لحراب قائم فی الحال
لا لحراب ماض لقاله الاترازی وقال الکاکی قوله علی ما قررناه وهو ان الجزیة بدل عن القتل فی حقهم وعن النصرة فی حقنا وهذا انما یتحقق فی المستقبل
لا فی الماضی فلذلک وجب ان یکون الحکم فی ایجابها کذلک ایضا وهو ان لا یجب لنصرة ماضیة بل یجب لنصرة مستقبلة فینبغی ان یجب فی اول
الحول لیتحقق سببه وهو وجوب النصرة علیهم بالمال بخلاف الزکوة لانها تجب فی المال النامی والحول للتمکن من الاستنماء لاشتمال الحول علی الفصول
الاربعة فیتعذر ایجابه بعد مضی الحول یعنی انما وجب لما لم یتحقق الا فی المستقبل تعذر ایجابه بعد مضی الحول م فتعذر ایجابه ش
ای ایجابه م بعد مضی الحول فاوجبناها فی اوله ش ای فی اول الحول لانه اول اوقات امکان الوجوب

فصل ش هذا فصل فی بیان ما یجوز لهم ان یفعلوا مما یتعلق بالسکنی وغیر ذلک من احوالهم م ولا یجوز احداث بیعة ش بکسر الباء م و
لا کنیسة فی دار الاسلام ش یقال کنیسة الیهود والنصاری لتعبدهم وکذلک البیعة کان مطلقا فی الاصل ثم غلب استعمال الکنیسة
لمعبد الیهود والبیعة لمعبد النصاری م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م لا خصاء فی الاسلام ولا کنیسة ش
هذا الحدیث رواه البیهقی فی سننه عن ابن عباس رضی الله عنهما قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا خصاء فی الاسلام و
لا کنیسة وضعفه ورواه ابو عبید القاسم بن سلام بلفظ المصنف وروی ابن عدی فی الکامل عن عمر بن الخطاب رضی الله عنه
قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا تبنی کنیسة فی الاسلام ولا یجدد ما خرب منها وفی اسناده سعید بن سنان قال الاعظم به وقال عامة ما یرویه
غیر محفوظ وعن احمد وابن معین ضعیف وقال ابن القطان وفیه من الضعفاء غیر سعید بن سنان وهو محمد بن جامع ابو عبد الله
العطار قال ابو زرعة لیس بصدوق وفیه ایضا سعید بن عبد الجبار ضعیف بل متروک وحکی البخاری ان جریر بن عبد الحمید کان
یکذبه قوله لا خصاء بکسر الخاء مصدر خصاه ای نزع خصیتیه والاخصاء فی معناه خطأ ذکره فی المغرب والوجه فی الجمع بین الخصاء
والکنیسة ان الخصاء نوع ضعف فی الانسان فی الخلق وکذا الکنیسة فی دار الاسلام تورث الضعف فی الاسلام او فی الخصاء
یغیر ما علیه اصل الخلقة وکذا فی بناء الکنیسة تغییر ما علیه دار الاسلام قلت الاوجه ان یقال سئل النبی صلی الله علیه وسلم
عن الخصاء واتفق ان سائلا آخر سأل عن الکنیسة فاجابهما بقوله لا خصاء فی الاسلام ولا کنیسة وهذا من الفیض الالهی فلله الحمد
وقیل المراد فی قوله تعالى فلیغیرن خلق الله الخصاء وقیل المراد التبتل م الامتناع من النکاح م والمراد احداثها ش ای المراد
من قوله علیه السلام ولا کنیسة ای احداث الکنیسة وقیل امصار المسلمین ثلاثة احدها امصار المسلمون بنوها کالکوفة والبصرة
وبغداد وواسط فلا یجوز فیها احداث بیعة ولا کنیسة ولا مجتمع لصلوتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا یمکنون فیه ان یشربوا
الخمر واتخاذ الخنزیر وضرب الناقوس وثانیها ما فتحه المسلمون عنوة فلا یجوز احداث شیء فیها بالاجماع وما کان فیها شیء من ذلک

والاصح ان الوجوب
عندنا فی ابتداء
الحول وعند الشافعی
فی آخره اعتبارا
بالزکوة ولنا
ان ما وجب بدلا عنه
لا یتحقق الا فی المستقبل
علی ما قررناه فتعذر
ایجابه بعد مضی الحول
فاوجبناها فی اوله
فصل ولا یجوز احداث
بیعة ولا کنیسة
فی دار الاسلام لقوله
علیه السلام لا خصاء
فی الاسلام ولا کنیسة
والمراد احداثها

هل یجب هدمه فقال مالک والشافعی فی قول واحمد فی روایة یجب هدمه وعندنا یامرهم الامام ان یجعلوا کنائسهم مساکن ویمنع من صلوتهم
فیها ولکن لا تهدم هذا اذا صالحهم بعد الفتح ان یجعلهم ذمة وبه قال الشافعی فی قول واحمد فی روایة لان الصحابة رضی الله عنهم فتحوا
کثیرا من البلاد عنوة ولم یهدموا کنائسهم کتب عمر بن عبد العزیز رضی الله عنه الی عماله لا تهدموا بیعة ولا کنیسة وثالثها ما فتح صلحا فان
صالحهم علی ان الارض لهم وکذا الخراج انما یجوز احداثهم وان صالحهم علی ان الدار لنا ویؤدون الجزیة فالحکم بالکنائس علی ما وقع
علیه الصلح علی شرط تمکین الاحداث لا نمنعهم والاولی ان یصالحهم علی شرط ما وقع صلح عمر رضی الله عنه من عدم احداث البیعة
والکنیسة ویمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزیر ولو وقع الصلح مطلقا لا یجوز الاحداث ولا یتعرض للقدیمة
ویمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزیر بالاجماع وفی المحیط لو ضربوا الناقوس فی جوف کنائسهم لا یمنعون م
وان انهدمت البیعة والکنیسة القدیمة اعادوها ش المراد من القدیمة ما کانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحهم علی اقرارهم علی
بلدهم واراضیهم ولا یشترط ان یکون فی زمن الصحابة والتابعین لا محالة م لان الابنیة لا تبقی دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد الیهم
الاعادة الا انهم لا یمکنون من نقلها لانه ش ای لان النقل م احداث فی الحقیقة ش وقال محمد رحمه الله فی نوادر هشام
ان انهدمت کنیسة من کنائسهم او بیعة او بیت نار فلهم ان یبنوها کما کانت ولیس لهم ان یحولوها من موضع الی موضع آخر فی
المصر فقوله ان یبنوها کما کانت یرید به قدر البناء الاول الا الزیادة وعلی البناء الاول فیمنع لانه احداث بیعة فی المصر م والصومعة
ش قال الجوهری فوعلة یعنی وزنها یدل علی ان الواو فیه زائدة وهو بیت یبنی باساس طویل للتعبد فیها بالانقطاع عن الناس و
هو یعنی قوله م للتخلی فیها بمنزلة البیعة ش انما قال بمنزلة البیعة یعنی لا یجوز احداثها مثلما لا یجوز احداث البیعة م بخلاف موضع
الصلوة فی البیت ش حیث لا یمنع یعنی اذا عین موضعا من البیت للصلوة فیه لا یمنع منه م لانه تبع للسکنی ش ای لانه تابع
لسکانه فیکون من جملة سکنه م وهذا فی الامصار ش ای عدم جواز احداث البیعة والکنیسة فی الامصار م دون القری
لان الامصار هی التی تقام فیها الشعائر ش ای شعائر الاسلام م فلا تعارض باظهار ما یخالفها ش ای ما یخالف الشعائر م و
قیل فی دیارنا یمنعون من ذلک ش ای من احداث البیعة والکنیسة م فی القری ایضا لان فیها بعض الشعائر ش مثل الاذان
والاقامة والصلوة بالجماعة م والمروی عن صاحب المذهب ش وهو الامام ابو حنیفة رضی الله عنه ای الذی روی عن ابی حنیفة
من عدم المنع من احداث الکنیسة والبیعة م فی قری الکوفة لان اکثر اهلها کانوا اهل الذمة ش لم یمکن قرارا سوغ فیها الاحکام
لتعلیمهم فلم یرد المنع من الاحداث وقال فی الفتاوی الصغری اذا ارادوا احداث البیع والکنائس فی الامصار یمنعون بالاجماع
اما فی السواد وذکر فی العشر والخراج انهم یمنعون وفی الاجارات انهم لا یمنعون واختلف المشایخ فیه قال مشایخ بلخ یمنع وقال الفضلی
ومشایخ بخارا لا یمنع وذکر شمس الائمة السرخسی الاصح عندی انهم یمنعون عن ذلک فی السواد وهل تهدم البیع القدیمة فی السواد علی الروایات

وان انهدمت البیع
والکنائس القدیمة اعادوها
لان الابنیة لا تبقی
دائمة ولما اقرهم الامام
فقد عهد الیهم الاعادة
الا انهم لا یمکنون من
نقلها لانه احداث فی
الحقیقة والصومعة
للتخلی فیها بمنزلة البیعة
بخلاف موضع الصلوة
فی البیت لانه تبع للسکنی
وهذا فی الامصار دون
القری لان الامصار
هی التی تقام فیها الشعائر
فلا تعارض باظهار ما
یخالفها وقیل فی دیارنا
یمنعون من ذلک
فی القری ایضا لان فیها
بعض الشعائر
والمروی عن صاحب
المذهب فی قری
الکوفة لان اکثر
اهلها اهل الذمة

كلسام الا انم اه امصار ذكر في الاجارات لا تهدم البيع القديمة بل تترك وذكر في العشر والخراج انها تهدم م وفي ارض العرب يمنعون من ذلك ش من احداث البيع والكنائس م في امصارها وقراها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ش هذا الحديث رواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن ابي الاخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي توفي فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى انما سميت الجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقيل الجزيرة عن موضعها والجزر القطع لانها جزرت عنها المياه التي حواليها البحور البصرة وعمان وعدن والفرات وقال الزهري سميت جزيرة لانها بحر فارس وبحر السودان احاطا بجانبيها يعني البحر واحاطت بالجانب الشمالي دجلة والفرات واسند ابو داود عن سعيد بن عبد العزيز قال جزيرة العرب ما بين الوادي الى اقصى اليمن الى تخوم العراق الى البحر وقال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى عنه انها الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم وحكى البخاري عن المغيرة انها مكة والمدينة وقال الاصمعي هي من اقصى عدن ابين الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام قال ابو عبيدة جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول واما العرض فما بين رمل يبرين الى منقطع السماوة وفي شرح ديوان الفرزدق حفر ابي موسى ركايا احتفرها على خمس مراحل من البصرة وقال ابو عبيد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج اليهود والنصارى من هذا كله م قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ش بكسر الزاي وتشديد الياء الذي الهيئة واصله زوي قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء م ومراكبهم ش جمع مركوب م وسروجهم ش جمع سرج م وقلانسهم ش جمع قلنسوة وقال الكرخي يكون قلانس الرجال سوداء طوالا مضربة م ولا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ش انما ذكر لفظ الجامع الصغير ليعلم انه تفسير لما ذكره القدوري لان المذكور فيما قبله لفظ القدوري م ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات ش جمع كستيج وفسره الكرخي ما يحيط العقدة على وسطه وعن ابي يوسف كستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته الزنا والذل بلغة العجم م والركوب على السروج التي كهيئة الاكف ش بضم الهمزة والكاف جمع اكاف بالكسر وتفسيره ما قال الكرخي في مختصره وهي ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة م وانما يؤخذون بذلك ش اي بما ذكر من الاشياء م اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ش يعني في الدين لا في البدن حتى لا يميلوا اليهم لان عامتهم اصحاب النعمة المقصورة الدعة ويقولون ان المؤمنين في مشقة ومحنة واهل الذمة في راحة ونعمة فلذلك وجب تميزهم بالاعلام والآثار يدل على الذل ولا يتركون يتحاورن ولهذا كان

في ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين

عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر عماله ان ياخذوا اهل الذمة بزيهم م ولان المسلم يكرم ش لاجل اسلامه م والذمي يهان ش لاجل كفره م ولا يبتدأ بالسلام ش اي الذمي بالسلام م ويضيق عليه الطريق ش يعني يلجأ الى اضيق الطرق م فلو لم تكن علامة مميزة ش على صيغة اسم الفاعل من التمييز م فلعله ش اي فلعل الذمي م يعامل ش على صيغة المجهول م معاملة المسلمين م وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء ش اي فان الزنار جفاء اي خوف وترك الحسن المعتبر م في حق اهل الاسلام ش والابريسم معرب العرب يخلطونه ابريسم كلامهم وقال هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين وقال التمرتاشي ينبغي في كل بلد من العلامة ما يعارفه اهله لان المقصود يحصل به وان الامصار على هذه علامة مخصوصة لازم م ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ش كالنجاجل وغير ذلك كذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وقال ايضا ولكن ينبغي يرده من نسائهم تومر بانحاء علامة فرق الحلات ليتميز بذلك عن المسلمات وان كانت ممن لا يخرج لا يحتاج الى العلامة م ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ش لان فيه اهانة المسلم في نفس الامر حيث يدعو لعدو الله تعالى بخيره ووقوف المسلم على باب اهل الكفر ذل واهانة للمسلم فضلا ان يدعو له م قالوا ش اي مشائخنا الاخرون م الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة ش كالخروج الى الرساتيق وذهاب المريض الى موضع محتاج اليه وكذا اذا استعان بهم الامام في المحاربة م واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمتهم الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ش وهي كهيئة الاكف اي السرج للقرابة ولهذا يكره للنساء الركوب على السرج لانهن ليس من اهل الجهاد م ويمنعون عن لباس يختص اهل العلم والزهد والشرف ش لهذا امر عمر رضي الله عنه بذلك م ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده ش وقال اصحاب الشافعي ينتقض العهد بجميع ذلك كذا ذكر في شرح الاقطع م لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق ش يعني التزام الجزية باق فيكون على عهده وقد يطول الالتزام هنا في كلامه والاكثر ما يعتبر هنا وفي يقتله سبه النبي صلى الله عليه وسلم وكون سبه لله تعالى والوجه مع اصحاب الشافعي م وقال الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام يكون نقضا ش لعهده لانه لو كان مسلما ينقض ايمانه ش يعني على تقدير انه لو كان مسلما وكان سب النبي عليه السلام كان ينقض ايمانه كذا فسره الشراح رحمهم الله م فكذا ينقض امانه ش اي امانه الذي كان له بعقد الذمة م اذ عقد الذمة خلف عنه ش عن الامان وقال الشافعي اذا امتنع من بذل الجزية وقبول احكام الاسلام ينتقض عهده ولا ينتقض بزنا مسلمة وان اصابها بنكاح او يفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يؤوي الى الكفار عينا او يدل على عورات الاسلام وبه قال مالك واحمد وقال مالك ينتقض باكراه المسلمة على الزنا وفي سب النبي عليه السلام او ذكر الله تعالى بما لا ينبغي للشافعي قولان احدهما ينتقض والثاني لا وفي شرح الوجيز بامتناع الجزية

ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمتهم ضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه لو كان مسلما ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه

مع القدرة انتقاض فی عهده وما لم یجز لا عن الایمان هـ ولنا ان سب النبی علیه السلام کفر منه ش ای من الذمی هـ والکفر
المقارن ش ای المتزل هـ لا یمنعه ش ای لا یمنع الامان هـ فالطاری ش ای الکفر الطاری بعارض هـ لا یرفعه ش ای
الامان هـ قال ولا ینقض العهد الا ان یلتحق بدار الحرب او یغلبون ش ای اهل الذمة هـ علی موضع فیحاربوننا لانهم صاروا حربا علینا
فیعری عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمی العهد فهو بمنزلة المرتد ش وبینه المصنف بقوله هـ معناه فی
الحکم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات ش یعنی اذا تاب یرجع القتل وان لحق بدار الحرب ما یفعل فی ترکة المرتد
فان خلف امرأة ذمیة فی دار الاسلام بانت منه لتباین الدارین واذا التحقت معه بدار الحرب ثم عاد الی
دارنا فهی علی حالها الا ان الذمی اللاحق بدار الحرب اذا تغلب علیها یسترق والمرتد ما دامت فی دارنا لا یسترق فاذا لحقت بدار الحرب
ثم ثبت استرقت ویجوز مع ذلک علی الاسلام هـ وکذا فی حکم ما حمله من ماله ش یعنی ان الذمی الناقض للعهد اذا حمل ماله الی
دار الحرب یکون فیئا للمسلمین اذا ظهروا علیها کمال المرتد اذا حمله الی دار الحرب الا ش استثنی من قوله فهو بمنزلة المرتد ای الا ان الذمی
لو اسر یسترق بخلاف المرتد هـ انه او [illegible] لا یسترق ش بل یقتل ان اصر علی ارتداده وکذا یجوز وضع الجزیة علی ذمی نقض
العهد ولحق بدار الحرب هـ بخلاف المرتد

فصل ای هذا فصل فی بیان احکام نصاری بنی تغلب وذکرها فی فصل هذا علی حدة لان حکمهم مخالف لحکم سائر النصاری
وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسکون الغین المعجمة وکسر اللام وائل بن قاسط بن هنب بن افصی بن جدیلة بن
اسد بن ربیعة بن نزار دخلوا ای الجاهلیة الی النصرانیة فدعاهم عمر رضی الله عنه الی بذل الجزیة فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا کما یاخذ بعضکم
بعض الصدقات فقال لا آخذ من مشرک صدقة فلحق بعضهم فقال النعمان بن زرعة یا امیر المؤمنین ان القوم لهم باس شدید وهم
عرب یانفون من الجزیة فلا تعن عدوک علیک بهم وخذ منهم الجزیة باسم الصدقة فبعث عمر رضی الله عنه فی طلبهم وضعف علیهم فاجمع
الصحابة ذلک وقال به الفقهاء ونصاری بنی تغلب یؤخذ من اموالهم ضعف ما یؤخذ من المسلمین لان عمر رضی الله عنه
صالحهم علی ذلک بمحضر من الصحابة رض ش تقدم هذا فی کتاب الزکوة فی آخر باب زکوة الخیل هـ ویؤخذ من نسائهم ولا یؤخذ من صبیانهم ش
هذا لفظ القدوری فی مختصره وهو ظاهر الروایة وقال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر روی الحسن بن زیاد عن ابی حنیفة
انه قال لا یؤخذ من نساء بنی تغلب شیء قال الفقیه وذکر عن ابی الحسن الکرخی انه قال هذه الروایة اقیس لانه لا یؤخذ من نساء
اهل الذمة جزیة فکذلک لا یؤخذ من نسائهم تغلب مضاعفة الصدقة هـ لان الصلح علی الصدقة المضاعفة والصدقة
تجب علیهن دون الصبیان فکذا المضاعف ش لا تجب علیهم هـ وقال زفر رحمه الله لا یؤخذ من نسائهم ایضا ش وفی
بعض النسخ من نسائهم هـ وهو قول الشافعی ش ای قول زفر هو قول الشافعی هـ لانه ش ای لان الذمی یؤخذ منهم

ولنا ان سب النبی علیه السلام
کفر منه والکفر المقارن لا یمنعه
فالطاری لا یرفعه قال ولا ینقض
العهد الا ان یلتحق بدار الحرب
او یغلبون علی موضع فیحاربوننا
لانهم صاروا حربا علینا
فیعری عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحراب واذا نقض
الذمی العهد فهو بمنزلة المرتد
معناه فی الحکم بموته باللحاق
لانه التحق بالاموات وکذا
فی حکم ما حمله من ماله الا انه
لو اسر یسترق بخلاف المرتد
فصل ونصاری بنی تغلب
یؤخذ من اموالهم ضعف
ما یؤخذ من المسلمین
من الزکوة لان عمر رض صالحهم
علی ذلک بمحضر من الصحابة رض
ویؤخذ من نسائهم ولا یؤخذ
من صبیانهم لان الصلح وقع
علی الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب علیهن
دون الصبیان فکذا المضاعف
وقال زفر رح لا یؤخذ من
نسائهم ایضا وهو
قول الشافعی رح لانه

هـ جزیة فی الحقیقة علی ما قال عمر رضی الله عنه هذه جزیة فسموها ما شئتم ش ای هذه الصدقة المضاعفة جزیة فسموها ما شئتم انتم سموا وهذا ایضا
تقدم فی باب زکوة الخیل فی کتاب الزکوة واما صبیانهم فلا یؤخذ منهم شیء وکذا مجانینهم وعند احمد یجب علیها کالزکوة هـ ولهذا ش
ای لکونها جزیة فی الحقیقة هـ تصرف مصارف الجزیة ولا جزیة علی النسوان ش فلا یؤخذ شیء من نساء بنی تغلب ایضا هـ ولنا انه ش
ای ان الماخوذ منهم هـ مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله علیها ش ای مثل ما وجب ببدل الصلح فیجب علیها هـ والمصرف مصالح
المسلمین ش هذا جواب عن قوله تصرف مصارف الجزیة تقریره ان یقال لا نسلم ان کونه مصرف الجزیة یدل علی انه جزیة لان مصرفه مصالح
المسلمین هـ لانه مال بیت المال وذلک ش ای مصرف مصالح المسلمین هـ لا یختص بالجزیة ش وحدها بل یوضع فیه خراج الاراضین
والجزیة واموال اهل الحرب وغیرها هـ الا تری انه لا یراعی فیه ش ای فی الماخوذ منهم هـ شرائطها ش ای شرائط الجزیة بوصف الصغار
وغیره من عدم القبول من النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبیب والهز هـ ویوضع علی مولی التغلبی الخراج ش هذا من
مسائل الجامع وفسره المصنف بقوله هـ ای الجزیة ش لانها خراج الراس ومولی التغلبی معتقه هـ وخراج الارض ش ای یوضع
علیها خراج الارض هـ بمنزلة مولی القرشی ش لا یؤخذ الجزیة والخراج من القرشی ویؤخذ من مولاه فکذلک ههنا هـ وقال زفر
یضاعف ش ای یضاعف علی مولی التغلبی هـ لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم هـ ان مولی القوم
منهم ش هذا الحدیث تقدم فی باب من یجوز دفع الصدقة الیه ومن لا یجوز وجه استدلاله به ظاهر لان مولاه علیه التضعیف
فعلیه فکذلک لانه منه وهو المروی عن علماء التغلبی لیغیظهم الا تری ان مولی الهاشمی یلحق به فی حق حرمة الصدقة ش لانه منه بالحدیث
الحدیث فکذلک مولی التغلبی هـ ولنا ان هذا ش ای اخذ مضاعف الزکوة هـ تخفیف ش یعنی انه لیس فیه وصف الصغار
بخلاف الجزیة هـ والمولی لا یلحق بالاصل فیه ش ای فی التخفیف هـ ولهذا ش ای ولکون المولی لا یلحق بالاصل فی التخفیف هـ
توضع الجزیة علی مولی المسلم اذا کان نصرانیا ش ولم یلحق بمولاه فی ترک الجزیة وان کان الاسلام اعلی اسباب التخفیف والتخلص عن التدین بالاسلام
وقد الحق مولی الهاشمی به تقریر الجواب ان حرمة الصدقة هـ بخلاف ذلک لان الحرمات تثبت بالشبهات ش لانها فی باب الحرمات ملحقة بالحقیقة هـ فالحق
المولی بالهاشمی فی حقه ش ای فی حق ما هو لمولاه وهو حرمة الصدقة هـ ولا یلزم مولی الغنی ش جواب عما یقال ان مولی الغنی لم یلحق به
فی حرمة الصدقة والعلة المذکورة وهی ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة فاجاب بقوله ولا یلزم المولی الغنی علینا هـ حیث
لا تحرم علیه ش ای علی الغنی هـ الصدقة لان الغنی من اهلها ش ای من اهل الصدقة فی الجملة الا تری انه اذا کان عاملا
یعطی من الصدقة ما یکفیه وکذلک ابن السبیل یجوز له اخذ الزکوة هـ وانما الغنی مانع ولم یوجد فی حق المولی اما الهاشمی
فلیس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صین ش ای حفظ وهو مجهول صان واصله صون قلبت الواو الفا لتحرکها وانفتاح
ما قبلها واصل صین صون قلبت الواو یاء ثم ابدلت ضمة الصاد کسرة ولاجل الیاء هـ لشرفه ش ای لاجل شرفه وکرامته

جزیة فی الحقیقة علی ما قال عمر رض
هذه جزیة فسموها ما شئتم
ولهذا تصرف مصارف الجزیة ولا جزیة
علی النسوان ولنا انه مال
وجب بالصلح والمرأة من اهل
وجوب مثله علیها والمصرف
مصالح المسلمین لانه مال
بیت المال وذلک لا یختص بالجزیة
الا تری انه لا یراعی فیه شرائطها
ویوضع علی مولی التغلبی الخراج
ای الجزیة وخراج الارض
بمنزلة مولی القرشی وقال
زفر رح یضاعف لقوله
علیه السلام ان مولی القوم منهم
الا تری ان مولی الهاشمی یلحق به
فی حرمة الصدقة ولنا
ان هذا تخفیف والمولی لا یلحق
بالاصل فیه ولهذا توضع
الجزیة علی مولی المسلم اذا کان
نصرانیا بخلاف حرمة
الصدقة لان الحرمات تثبت
بالشبهات فالحق المولی بالهاشمی
فی حقه ولا یلزم مولی الغنی
حیث لا تحرم علیه الصدقة
لان الغنی من اهلها وانما
الغنی مانع ولم یوجد فی المولی
اما الهاشمی فلیس باهل لهذه
الصلة اصلا لانه صین
لشرفه وکرامته

عن اوساخ الناس م ش وذلک لاجل التعظیم لقرابۃ النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاذا کان الامر کذلک م فالحق بہ ش ای بالہاشمی م مولاہ ش لانہ نسبۃ علم بذکرجوابا عن الحدیث ہو انہ ورد بخلاف القیاس فاقتصر علی مورد النص وہو حرمۃ الصدقۃ خاصۃ فلم یجز التعدیۃ الی غیرہا لان ذلک کان لاظہار فضل قرابۃ رسول اللہ علیہ السلام فی الحاق موالاہم بہ ومولی التغلبی لیس من ذلک فی شیء م قال وماجباہ الامام ش ای وماجمعہ الامام م فی الخراج ش ای خراج الاراضی م ومن اموال بنی تغلب وما اہداہ اہل الحرب الی الامام والجزیۃ تصرف فی مصالح المسلمین کسد الثغور ش وہو جمع ثغر وہو موضع مخافۃ البلدان م وبناء القناطر ش جمع قنطرۃ وہو ما یحکم بناؤہ ولا یرفع م والجسور ش جمع جسر وہو ما یوضع ویرفع م ویعطی قضاۃ المسلمین وعمالہم ش بضم العین وتشدید المیم جمع عامل وعلماؤہم منہ ش ای من الذی جباہ الامام الاشیاء المذکورۃ م ما یکفیہم ش ای مایکفی القضاۃ وعمالہم والعلماء م ویدفع منہ ش ای من الذی جباہ ایضا م ارزاق المقاتلۃ وذراریہم ش ای وارزاق ذراریہم لان نفقاتہم واجب علیہم فلو لم یکن موفرا للذراری ابائہم لم یتفرغوا للقتال لبطلان امر الجہاد الذی من اعظم مصالح المسلمین لاشتغال المقاتلۃ باکتساب النفقات للذراری م لانہ ش ای لان الذی جباہ الامام م مال بیت المال فانہ وصل الی المسلمین من غیر قتال وہو ش ای المال الذی م معد لمصالح المسلمین م وہؤلاء عملتہم ش ای القضاۃ وعمالہم والعلماء عملتہم وہو جمع عامل م ونفقۃ الذراری علی الآباء فلو لم یعطوا کفایتہم لاحتاجوا الی الاکتساب فلا یتفرغون للقتال ش قد شرحناہ الآن م ومن مات منہم ش ای من المذکورین م فی نصف السنۃ فلا شیء لہ من العطاء ش وہو ما یکتب للغزاۃ فی الدیوان ولکل من قام بامر الدین م لانہ نوع صلۃ ولیس بدین ولہذا سمی عطاء فلا یملک قبل القبض ویسقط بالموت ش وانما وضع المسئلۃ نصف السنۃ لانہ لو مات فی آخر السنۃ یستحب صرف ذلک الی قریبہ لان قعدوا فی غناء ویستحب الصرف الی قریبہ لیکون اقرب الی الوفاء لانہ قبل رزق القاضی ومن فی معناہ فی آخر السنۃ یعطی ولو اخذ فی اولہا ثم عزل او مات قبل نصفہا قیل تجب رد ما بقی من السنۃ وقیل علی قیاس نفقۃ المرأۃ لو یجب وقال محمد یجب الی رد الباقی کذا لو عجل لہا النفقۃ لیتزوجہا فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندہما انہا صلۃ من وجہ فینقطع الاسترداد بالموت کالرجوع فی الہبۃ ذکرہ فی جامع قاضی خان والتمرتاشی م واہل العطاء فی زماننا مثل القاضی والمدرس والمفتی واللہ اعلم ش انما قال ذلک لانہ فی الابتداء کان یعطی لکل من کان لہ ضرب من بہ فی الاسلام کازواج النبی صلی اللہ علیہ وسلم واولاد المہاجرین والانصار

باب احکام المرتدین

ای ہذا باب فی بیان احکام المرتدین وہو جمع مرتد وہو الذی یرتد ای یرجع عن دین الاسلام الی الکفر والعیاذ باللہ تعالی ولما فرغ من بیان احکام الکفر الاصلی شرع فی بیان الاحکام الکفر الطاری لان الطاری انما ہو بعد وجود الاصلی م قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعیاذ باللہ عرض علیہ الاسلام ش وفی اکثر النسخ واذا ارتد المسلم عن الاسلام

عن اوساخ الناس فالحق بہ مولاہ
قال وماجباہ الامام من الخراج
ومن اموال بنی تغلب وما اہداہ
اہل الحرب الی الامام والجزیۃ
یصرف فی مصالح المسلمین
کسد الثغور وبناء القناطر
والجسور ویعطی قضاۃ
المسلمین وعمالہم وعلماءہم
منہ ما یکفیہم ویدفع منہ
ارزاق المقاتلۃ وذراریہم
لانہ مال بیت المال فانہ
وصل الی المسلمین من
غیر قتال وہو معد لمصالح
المسلمین وہؤلاء عملتہم ونفقۃ
الذراری علی الآباء فلو لم
یعطوا کفایتہم لاحتاجوا الی
الاکتساب فلا یتفرغون للقتال
ومن مات فی نصف السنۃ
فلا شیء لہ من العطاء لانہ
نوع صلۃ ولیس بدین وہذا
سمی عطاء فلا یملک قبل
القبض ویسقط بالموت واہل
العطاء فی زماننا مثل القاضی
والمدرس والمفتی واللہ اعلم

باب احکام المرتدین

قال واذا ارتد المسلم
عن الاسلام والعیاذ باللہ
عرض علیہ الاسلام

عرض علیہ الاسلام م فان کانت لہ شبہۃ کشفت عنہ ش وفی بعض النسخ القدوری کشفت لہ م لانہ ش ای لان الذی ارتد م عساہ ش ای لعلہ م اعترتہ لہ شبہۃ ش وفی بعض النسخ اعترضت لہ شبہۃ یقال عراہ اعراہ بمعنی اذا اباح م فتزاح ش ای یزال من الازاحۃ وفی بعض النسخ م فتزاح عنہ ش ای عن الذی ارتد م وفیہ ش ای وفی عرض الاسلام م دفع شرہ ش ای دفع الشر المرتد م باحسن الامرین ش ارادبہما الاسلام والقتل واحسنہما الاسلام م الا ان العرض ش ای غیر ان عرض الاسلام علیہ م علی ما قالوا ش ای المشائخ م غیر واجب لان الدعوۃ بلغتہ ش ای لانہ عذر ولکن العرض مستحب فی الافصاح ویستحب عرض الاسلام علی المرتدین لان رجاء عودہ الی الاسلام ثبت علی التاخی م قال ویحبس ثلثۃ ایام فان اسلم ش فبہا ونعمت م والا قتل ش ای وان لم یسلم بعد ثلاثۃ ایام قتل الی ہہنا کلام القدوری مع شرح المصنف ایاہ م وفی الجامع الصغیر المرتد یعرض علیہ الاسلام فان ابی قتل ش مکانہ وذکرہ فی شرحہ فی المسلم یرتد انہ یقتل م حرا کان او عبدا ش وقال فخر الاسلام ولا یؤخر الی ان یمہل لانہ قد بدل بعد المعرفۃ فلا یعذر م وتاویل الاول ش وہو قولہ ثلاثۃ ایام م انہ ش ای ان المرتد م یستمہل ش علی صیغۃ المعلوم من الاستمہال وہو طلب المہلۃ حاصل معناہ انہ اذا طلب المہلۃ م فیمہل ش علی صیغۃ المجہول من الامہال م ثلثۃ ایام لانہا مدۃ ضربت لابلاء الاعذار ش بکسر الہمزۃ ای الاختیار الاعذار کما فی شرط الخیار قصۃ موسی والعبد الصالح وان لم یطلب المہلۃ فالظاہر من حالہ انہ متعنت فی ذلک فلا باس بقتلہ الا انہ یستحب المختار لانہ بمنزلۃ کافر بلغتہ الدعوۃ فان قیل تقدیر المدۃ ہہنا بثلاثۃ ایام نصب الحکم بالرای فیما لا مدخل للعقل فیہ لانہ المقادیر اجیب بان ہذا من قبیل اثبات الحکم بدلالۃ النص لان ورود النص فی خیار البیع بثلاثۃ ایام وورد فیہ لان التقدیر بثلاثۃ ایام ہناک کان للتامل والتقدیر ہہنا ایضا للتامل م وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف انہ یستحب ان یؤجلہ ثلثۃ ایام طلب ذلک ش ای الامہال والتاجیل م او لم یطلب وعن الشافعی ان علی الامام ان یؤجلہ ثلثۃ ایام ولا یحل لہ ان یقتلہ قبل ذلک لان ارتداد المسلم یکون عن شبہۃ ظاہرا فلا بد من مدۃ یمکنہ التامل فقدرناہ بالثلث ش وقال الکاکی ومدۃ الاشتباہ ثلثۃ ایام عندنا ومالک واحمد والشافعی فی قول وفی اصح قولیہ ان تاب فی الحال والا قتل لقولہ علیہ السلام من بدل دینہ فاقتلوہ وہو اختیار ابن المنذر وعن علی رضی اللہ عنہ یستتاب شہرا وقال الثوری یستتاب ما رجی عودہ وقال النخعی یستتاب ابدا وہذا یقتضی ان لا یقتل ابدا وہو مخالف للسنۃ والاجماع م ولنا قولہ تعالی فاقتلوا المشرکین من غیر قید الامہال وکذا قولہ علیہ السلام من بدل دینہ فاقتلوہ ش ہذا الحدیث روی عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ عنہم فروی عن ابن عباس رضی اللہ عنہما اخرجہ البخاری فی حدیث استتابۃ المرتدین وفیہ من بدل دینہ فاقتلوہ وروی عن معاویۃ بن حیدۃ اخرجہ الطبرانی فی الکبیر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من بدل دینہ فاقتلوہ ان لا تقبل توبۃ عن کفر بعد اسلامہ وروی عن عائشۃ رضی اللہ عنہا

فان کانت لہ شبہۃ کشفت
عنہ لانہ عساہ اعترتہ
شبہۃ فتزاح وفیہ
دفع شرہ باحسن الامرین
الا ان العرض علی ما قالوا
غیر واجب لان الدعوۃ بلغتہ
قال ویحبس ثلثۃ ایام فان
اسلم والا قتل وفی الجامع الصغیر
المرتد یعرض
علیہ الاسلام حرا کان
او عبدا فان ابی قتل
وتاویل الاول انہ
یستمہل فیمہل ثلثۃ ایام
لانہا مدۃ ضربت لابلاء
الاعذار وعن ابی حنیفۃ رح
وابی یوسف رح انہ یستحب
ان یؤجلہ ثلثۃ ایام طلب
ذلک او لم یطلب وعن
الشافعی ان علی الامام ان یؤجلہ
ایام ولا یحل لہ ان یقتلہ
قبل ذلک لان ارتداد المسلم
یکون عن شبہۃ ظاہرا
فلا بد من مدۃ یمکنہ
التامل فقدرناہ بالثلث
ولنا قولہ تعالی فاقتلوا المشرکین
من غیر قید الامہال وکذا قولہ
علیہ السلام من بدل دینہ فاقتلوہ

اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عنه مرفوعا نحوه وسواء م ولانه ش اي ولان المرتد م كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل
للحال من غير استمهال ش انما قال كافر حربي لانه ليس بذمي ولا مستأمن اذ لا يقبل الجزية ولا طلب الامان ولو كان حربيا فيقتل
لاطلاق النصوص ولانه بنفس الردة صار محاربا لاهل الاسلام فيقتل الا اذا استمهل فيمهل ثلاثة ايام ونقل الناطقي في كتاب الاجناس
عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة طلب من الامام التاجيل
اجله الامام ثلاثة ايام فان عاد الى الكفر رابعا ثم طلب التاجيل فانه لا يؤجله فان اسلم والا قتل وقال الكرخي في مختصره فان رجع
ايضا عن الاسلام اتي به الاسلام بعد ثلاثة استتابة ايضا فان لم يتب قتله ولا يؤجله وان هو تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ
به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد اخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله فان
عاد بعد ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام ولا يقتل الا ان يابى ان يسلم وقال ابو الحسن الكرخي هذا
قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما انه لا يقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه [illegible]
ثابتهم وهذا ش اي قتله للحال من غير امهال م لانه ش اي لان القتال م لا يجوز تاخير الواجب ش وهو القتل م لامر موهوم
ش وهو اسلام المرتد م ولا فرق بين الحر والعبد ش اي لا فرق في قتل المرتدين ان يكون حرا او عبدا اذا ابى الاسلام
م لاطلاق الدلائل ش وهو قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وغيرهما من غير فصل بين الحر
والعبد م وكيفية توبته ش اي توبة المرتد م ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ش يعني لو كان له دين
كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يتبرأ عن ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام بعد
ان ياتي بالشهادتين قال في شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء من عند الله من الذي انتحل اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وقال ولم ادخل
في هذا الدين قط وانا بري منه اي من الذي ارتد اليه فهي توبته ايضا كذا نقل الشيخ ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف وقال
في شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وان
كان يهوديا يتبرأ من اليهودية وكذلك اذا كان كل ملة توقف عليها واما اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله فانه لا يكون مسلما بهذا الاسم لانهم يقولون هذا الا انهم اذا فسروا قالوا رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى مع
الذمي بين ظهراني اهل الاسلام واما اذا كان في دار الحرب وحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله فهذا دليل الاسلام او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دار الاسلام او قال دخلت في دين محمد عليه السلام
فهذا دليل اسلامه ذكره في كتاب المرتد م ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود ش لانه مسلم لمرتد بعد ما كان عليه اذا تبرأ

ولانه كافر حربي بلغته الدعوة
فيقتل للحال من غير استمهال
وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب
لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد
لاطلاق الادلة وكيفية توبته
ان يتبرأ عن الاديان
كلها سوى الاسلام
لانه لا دين له ولو تبرأ عما
انتقل اليه كفاه لحصول المقصود

عما انتقل اليه حصل المقصود والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الائمة الثلاثة م قال شيخ القدوري م فان قتله قاتل قبل
عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ش لان القتل وجب عليه بالنصوص لحرو الكفر فلم يجب الضمان على قاتله لوجود المبيح م ومعنى الكراهية
ههنا ترك المستحب ش لان في القتل تفويت الغرض المستحب وعند من قال بوجوب العرض يحرم قتله م وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل
والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ش لان الكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب تجديد العرض عليه بل يستحب فكذا ههنا وفائدة
الاستحباب يحل قتله العرض م واما المرتدة فلا تقتل ش ولكن حتى تسلم سواء كانت حرة او امة ولو قتلها قاتل لم يجب عليه شيء م و
قال الشافعي تقتل ش وبه قال مالك واحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحماد واسحاق وهو قول ابي يوسف اولا
ذكره ابو الليث م لما روينا ش وهو قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومن تعم الرجال والنساء وروى الدارقطني ان
امرأة يقال لها ام مروان ارتدت فامر عليه السلام ان تستتاب فان تابت والا قتلت م ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث
انها جناية مغلظة فتناط بها ش اي تتعلق بها م عقوبة مغلظة ش وهو القتل م وردة المرأة تشاركها فيها ش اي فتشارك
ردة الرجل في هذه العقوبة م فتشاركها في موجبها ش وهو القتل لان الاشتراك في العلة موجب الاشتراك في المعلول فصار كالزنا
وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه اثبات ما يندرئ بالشبهات بالرأي م ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ش
وروى الجماعة الا ابن ماجة عن نافع عن ابن عمر ان امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن قتل النساء والصبيان
وفي لفظ البخاري ومسلم فانكر قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث فاذا لم تقتل بالكفر الاصلي
فبالطاري بالطريق الاولى كالصبي وروى الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عيسى الجزري حدثنا عفان حدثنا شعبة عن عاصم عن ابي رزين
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المراة اذا ارتدت قال الدارقطني وعبد الله هذا كذاب يضع
الحديث على عفان وغيره هذا لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي انه عام مخصوص
الظاهر لان من بدل دينه من اليهودية الى النصرانية او من النصرانية الى اليهودية او من الكفر الى الاسلام لا يقتل مع وجود التبديل
على الرجل المرتد توفيقا على الحديثين م ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء ش الذي هو من الله
المدار عليه لان الناس يمتنعون خوفا من لحوقه فصار وافي المعنى كالمؤمن مع فيه اخلال بالاسلام م وانما عدل عنه ش اي عن
هذا الاصل م دفعا لشر ناجز ش اي واقع م وهو الحراب ش يقال اجرا ما ناجزا اي يدا بيد م ولا يتوجه ذلك ش اي الحراب م
من النساء لعدم صلاحية البنية ش يعني ممنوعين عن صلاحية كذلك م بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية ش كالكافرة الاصلية والكافرة الاصلية
لا تقتل فكذا المرتدة وقال الاكمل ان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه السلام لم يقتلها لمجرد الردة بل لانها

قال فان قتله قاتل قبل
عرض الاسلام عليه
كره ولا شيء على القاتل
ومعنى الكراهية ههنا
ترك المستحب وانتفاء
الضمان لان الكفر مبيح
للقتل والعرض بعد
بلوغ الدعوة غير واجب
واما المرتدة فلا تقتل
وقال الشافعي تقتل
لما روينا ولان ردة
الرجل مبيحة للقتل
من حيث انها جناية
مغلظة فتناط بها
عقوبة مغلظة وردة
المرأة تشاركها فيها فتشاركها
في موجبها ولنا ان النبي
عليه السلام نهى عن
قتل النساء ولان الاصل
تاخير الاجزية الى دار
الآخرة اذ تعجيلها يخل
بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه
دفعا لشر ناجز وهو الحراب
ولا يتوجه ذلك من النساء
لعدم صلاحية البنية
بخلاف الرجال فصارت
المرتدة كالاصلية

کانت شاخة شاعرة تہجوا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وکان لہا ثلاثون ابنا وہی تحرضہم علی قتال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فامر بقتلہا
م قال ولکن تحبس حتی تسلم لانہا امتنعت عن ایفاء حق اللہ تعالی بعد الاقرار فتجبر علی ایفائہ ش ای ایفاء حق اللہ تعالی م بالحبس کما فی حقوق
العباد ش حیث تحبس لابقاء ما علیہا من الحق م وفی الجامع الصغیر ش انما ذکر روایة الجامع الصغیر لاشتمالہا علی ذکر الجبر والحرة
والامة م وتجبر المرأة علی الاسلام حرة کانت او امة والامة تجبرہا مولاہا اما الجبر فلما ذکرنا ش یعنی انہ امتنعت عن ایفاء حق اللہ تعالی بعد الاقرار
م ہو من المولی ش ای واما الاجبار من المولی م لما فیہ من الجمع بین الحقین ش ای حق اللہ تعالی وہو الجبر علی الاسلام وحق العبد
وہو الاستخدام وفی الایضاح قال ابو حنیفة رضی اللہ عنہ ان احتاج المولی الی خدمتہا دفعہا القاضی الیہ وامرہ ان یجبرہا علی الاسلام
وارسل الیہا القاضی کل ایام یہددہا ویضربہا اسواطا حتی تموت او تسلم والصحیح انہ یدفعہا الی المولی احتاج او استغنی طلب
ام لا لان الحبس تعرضہا والی المولی فان قیل للمولی حق الاستخدام فی العبد والامة جمیعا فکیف دفعت الیہ الامة
دون العبد اجیب بان العبد اذا ابی یقتل فلا فائدة فی الدفع الی المولی م ویروی تضرب فی کل ایام مبالغة فی الحمل علی الاسلام
ش وعن الحسن ان المرتدة تضرب کل یوم تسعة وثلاثین سوطا حتی تموت او تسلم م قال ش ای القدوری م ویزول ملک المرتد
عن اموالہ بردتہ ش ای بسبب ردتہ م والامر اعی ش ای محفوظا موقوفا حتی تبین حالہ وبہ قال الشافعی فی الاصح ومالک واحمد
فی روایة وبیانہ فی قولہ م فان اسلم عادت ش ای اموالہ م الی حالہا ش ای تبقی ملکا لہ کما کانت م قالوا ش ای المشایخ م ہذا
ہی الذی ذکرہ القدوری من الزوال المراعی قول ابی حنیفة رضی اللہ عنہ وفی بعض النسخ عند ابی حنیفة رہ ش وہو الاصح م وعندہما
ش ای عند ابی یوسف ومحمد م لا یزول ملکہ ش وبہ قال الشافعی فی قول واختارہ المزنی واحمد فی ظاہر الروایة وبہ قال
ابن المنذر اکثر اہل العلم علی انہ لا یزول بمجرد الردة م لانہ مکلف محتاج فالی ان یقتل یبقی ملکہ ش ولا یمکن من اقامة التکلیف
واثر الردة فی اباحة دمہ لا فی زوال ملکہ م کالمقضی علیہ بالقود والرجم ش وہو معنی قولہ م کالمحکوم علیہ بالرجم والقصاص
ش فان ملکہ لا یزول باباحة دمہ م ولہ ش ای ولابی حنیفة م انہ ش ای ان المرتد م حربی مقہور ش اما کونہ حربیا فلانہ
کافر غیر مستامن والحربی کذلک لانہ کافر غیر مستامن واما کونہ مقہورا فلانہ م تحت ایدینا حتی یقتل ش وقد زالت عصمة نفسہ
بالردة حتی یستحق القتل ولذلک ان زالت عصمة نفسہ فمالہ م ولا قتل الا بالحراب ش فکان القتل ہہنا مستلزما بالحراب لان نفس
الکفر لیس بمبیح لہ ولہذا لا یقتل الاعمی والمقعد والشیخ الفانی وقد تحقق اللزوم بالاتفاق م وہو کونہ من یقتل فلا بد من لا زمہ
وہو کونہ حربیا م وہذا ش ای کونہ حربیا مقہورا تحت ایدینا م یوجب زوال ملکہ ومالکیتہ ش بالجر عطف علی قولہ ملکہ لان
المقہور بامارة المملوکیة فاذا کان مقہورا ارتفعت مالکیتہ وارتفاعہا مستلزم ارتفاع الملک لان ارتفاع المالکیة مع بقاء
الملک محال م غیر انہ ش ای ان المرتد م مدعو الی الاسلام بالاجبار علیہ ویرجی عودہ الیہ ش ای علی الاسلام وذلک

قال ولکن تحبس حتی تسلم لانہا امتنعت عن ایفاء حق اللہ تعالی بعد الاقرار فتجبر علی ایفائہ بالحبس کما فی حقوق العباد
وفی الجامع الصغیر وتجبر المرأة علی الاسلام حرة کانت او امة والامة تجبرہا مولاہا اما الجبر فلما ذکرنا ومن المولی لما فیہ من الجمع بین الحقین ویروی تضرب فی کل ایام مبالغة فی الحمل علی الاسلام قال
ویزول ملک المرتد عن
اموالہ بردتہ والا مراعی
فان اسلم عادت الی حالہا قالوا ہذا عند ابی حنیفة رہ وعندہما لا یزول ملکہ لانہ مکلف محتاج فالی ان یقتل یبقی ملکہ کالمحکوم علیہ بالرجم والقصاص ولہ انہ حربی مقہور تحت ایدینا حتی یقتل ولا قتل الا بالحراب وہذا یوجب زوال ملکہ ومالکیتہ غیر انہ مدعو الی الاسلام بالاجبار علیہ ویرجی عودہ الیہ

موجب بقاء المالکیة لانہ حی مکلف یحتاج الی ما تمکن منہ من اداء ما کلف بہ فبالنظر الی الاول یزول وبالنظر الی الثانی لا یزول
م فتوقفنا فی امرہ ش فقلنا بزوال موقوف م فان اسلم جعل ہذا العارض کان لم یکن فی حق ہذا الحکم ش ای فی حق بقاء
ملکہ علی مالہ واحترز بقولہ فی حق ہذا الحکم عن حبط عملہ وعن بینونة امراتہ وعن وجوب تجدید کلمة الشہادة لان ردتہ لا تجعل کان لم تکن
فی ہذہ الاحکام م وصار کان لم یزل مسلما ولم یعمل السبب ش علی صیغة المجہول م السبب ش ای سبب المرتد وہو الارتداد
م وان مات او قتل علی ردتہ او لحق بدار الحرب وحکم بلحاقہ ش بدار الحرب م استقر کفرہ فیعمل السبب عملہ وزال ملکہ ش مبتدأ الی وقت
الردة کما فی البیع بشرط الخیار للمشتری م قال ش ای القدوری م وان مات او قتل علی ردتہ انتقل ما اکتسبہ فی حال اسلامہ
الی ورثتہ المسلمین ش وقال الاترازی فلو قال وان مات او قتل علی ردتہ او لحق بدار الحرب فحکم بلحاقہ کان اولی لان حکم اللحاق
باللحاق مثل موتہ انتہی قلت م لم یقل ہکذا ہہنا اکتفاء بما ذکرہ قبلہ فیل انہ تکرار قلت لا لان الاول لفظہ والثانی لفظ القدوری
م وکان ما اکتسبہ فی حال ردتہ فیئا ش یعنی غنیمة للمسلمین م وہذا ش ای المذکور م عند ابی حنیفة رہ ش وبہ قال زفر والحسن کذا ذکرہ
الکرخی م وقال ابو یوسف ومحمد کلاہما ش یعنی الکسبان جمیعا م لورثتہ وقال الشافعی کلاہما فیئ ش وبہ قال مالک واحمد م لانہ
مات کافرا والمسلم لا یرث الکافر ثم ہو مال حربی لا امان لہ فیکون فیئا ش یعنی یوضع فی بیت المال لیکون للمسلمین باعتبار انہ
مال حربی م ولہما ش ای ولابی یوسف ومحمد م ان ملکہ فی الکسبین بعد الردة باق علی ما بیناہ ش اشارة الی قولہ لانہ مکلف
یحتاج الی آخرہ م فینتقل بموتہ الی ورثتہ ویستند الی ما قبیل ردتہ ش ہذا جواب عما یقال ہذا توریث المسلم من الکافر فاجاب بقولہ
ویستند ای الی ان ما خرج فی المبسوط لیستند التوریث الی ما قبیل ردتہ فیکون کانہ کسب الردة کسب الاسلام م اذ الردة سبب الموت
ش ولما کان سبب الموت جعل موتا حکما فکان آخر جزء من اجزاء اسلامہ اخذ جزء من اجزاء اسلامہ آخر جزء من اجزاء حیاتہ حکما م
فیکون توریث المسلم من المسلم ش بہذہ الحیثیة م ولابی حنیفة رہ انہ یمکن الاستناد ش ای اسناد التوریث م فی کسب الاسلام
لوجودہ ش ای لوجود الکسب م قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمہ قبلہا ش ای لعدم الکسب قبل الردة
م ومن شرطہ ش ای من شرط اسناد التوریث م وجودہ ش ای وجود الکسب قبل الردة لیکون توریث المسلم من المسلم اما
لو قلنا بالتوریث فیما الکسب فی حال الردة لزم توریث المسلم من الکافر وذلک لا یجوز م ثم انما یرثہ ش ای انما یرث
المرتد م من کان وارثہ حالة الردة وبقی وارثا الی وقت موتہ فی روایة عن ابی حنیفة اعتبارا للاستناد ش ذکرہ ہذہ الروایات
تفریعا لمسئلة القدوری وہذہ الروایة روایة الحسن م وعنہ انہ یرثہ من کان وارثا لہ وقت ردتہ ش ولولدہ من علوق حادث
وبقی الی موتہ یرثہ ومن حدث بعد ذلک لا یرثہ حتی لو اسلم بعد قرابتہ بعد ردتہ او ولد من علوق حادث بعد ردتہ لا یرثہ علی
ہذہ الروایة م لا یبطل استحقاقہ ش ای استحقاق الوارث م بموتہ ش قبل موت المرتد م بل یخلفہ وارثہ لان الردة بمنزلة الموت

فتوقفنا فی امرہ فان اسلم جعل ہذا العارض کان لم یکن فی حق ہذا الحکم وصار کان لم یزل مسلما ولم یعمل السبب وان مات او قتل علی ردتہ او لحق بدار الحرب وحکم بلحاقہ استقر کفرہ فیعمل السبب عملہ وزال ملکہ قال وان مات او قتل علی ردتہ انتقل ما اکتسبہ فی حال اسلامہ الی ورثتہ المسلمین وکان ما اکتسبہ فی حال ردتہ فیئا وہذا عند ابی حنیفة رہ وقال ابو یوسف رہ ومحمد رہ کلاہما لورثتہ وقال الشافعی رہ کلاہما فیئ لانہ مات کافرا والمسلم لا یرث الکافر ثم ہو مال حربی لا امان لہ فیکون فیئا ولہما ان ملکہ فی الکسبین بعد الردة باق علی ما بیناہ فینتقل بموتہ الی ورثتہ ویستند الی ما قبیل ردتہ اذ الردة سبب الموت فیکون توریث المسلم من المسلم ولابی حنیفة رہ انہ یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجودہ قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمہ قبلہا ومن شرطہ وجودہ ثم انما یرثہ من کان وارثہ حالة الردة وبقی وارثا الی وقت موتہ فی روایة عن ابی حنیفة رہ اعتبارا للاستناد وعنہ انہ یرثہ من کان وارثا لہ عند الردة ولا یبطل استحقاقہ بموتہ بل یخلفہ وارثہ لان الردة بمنزلة الموت

نسخہ
عند الردة

ش في حكم التوريث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا تبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه وهذا مثله م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة هذه الرواية رواها محمد عن ابي حنيفة م انه يعتبر وجود الوارث عند الموت ش سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها وفي المبسوط هذا اصح م لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه ش اي تمام السبب م كالحادث قبل انعقاده ش اي قبل السبب فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب تم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة قبل القتل او الموت وهذا م بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض ش يعني الولد الحادث في المشترى قبل القبض حيث يكون له حصة من الثمن غير مضمونة حتى اذا هلك من يد البائع قبل القبض بغير فعل احد هلك عنه العوض فلا يسقط حصته من الثمن كله متعلقا بالاصل كما كان كذلك لو كان الولد حادثا قبل انعقاد السبب وهو البيع قال في النهاية وحاصله انه على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانه لا يرثه وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول م وترثه ش اي يرث المرتد م امرأته المسلمة اذا مات ش اي المرتد م او قتل على ردته وهي في العدة ش الواو فيه للحال م لانه يصير فارا وان كان ش هي طرية والواو للاتصال م صحيحا وقت الردة ش لان الردة سبب الهلاك كالمرض فاشبه طلاقه التي جعلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة وفي رواية ابي يوسف يرث وان انقضت العدة لان عدة تغير قيام السبب وقت الردة ذكره في المبسوط فان قيل ابوحنيفة التوريث الى ما قبل الردة وذلك مستلزم ان لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول لان الردة موت وامرأة الميت ترثه سواء كان مدخولا بها او لم تكن اجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة يستوي فيه المدخول بها وغيرها واما الردة فانها جعلت موتا حكما ليكون توريث المسلم في ضعيفة في السببية فلا من تقررها بما هو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة م والمرتدة كسبها ش اي كسب المرتدة م لورثتها لانه لا حراب منها ش اي من المرأة ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فالردة لا تزيل عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذا لا تزيل عصمة مالها فكان ملكها فيكون ميراثا لورثتها فاذا لم يكن حراب منها م فلم يوجد سبب الفيء ش فلا يترتب عليه الحكم م بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ش فان كسبه فيء لكونه محاربا فيأخذ المال او في المال باللحاق وحاصل الفرق ان عصمة المال تابعة للنفس فالمرتدة لا تقتل فلا تسقط عصمة نفسها فكذا لا تسقط عصمة مالها بخلاف المرتد فانه يقتل فيسقط عصمة نفسه فكذا عصمة ماله لما ذكرنا م ويرثها ش اي المرتدة م زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة ش الواو فيه للحال م لقصدها ابطال حقه ش اي حق الزوج لقصدها الفرار من ميراث الزوج م وان كانت ش اي المرتدة م صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة ش لانها ماتت بنفس الردة فلم يغير فيه على الهلاك لانها لا تقتل م بخلاف المرتد ش فلا يكون

وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رح ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد

في حكم الفارة المريضة فلا ترث زوجها منها بخلاف المرتد منفصل لقوله فلم يتعلق حق بمالها وفي المرتد يتعلق حقها بماله اذا مات وهي في العدة سوى ارتد في صحته او في مرضه لانه يستحق القتل فكان فارا بالارتداد او غيرها م قال وان لحق بدار الحرب ش حال كونه م مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده ش من جميع المال كذا في شرح الطحاوي م وحلت الديون التي عليه ش يعني ديونه المؤجلة م ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان ش في دار الاسلام ويحفظه الحاكم وبه قال مالك واحمد والذي نقله المصنف من الشافعي واحمد واقواله كذا قاله الاكمل وليس له الا قولان احدهما ما نقله والآخر ان ملكه يزول م لانه ش اي لان اللحاق بدار الحرب م نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ش فلا يتغير حكم ماله م ولنا انه صار مرتدا من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام ش الا ترى الى قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه م لانقطاع ولاية الالزام ش هذا تعليل لقوله وهم اموات لانه باللحاق ينقطع عنه الاحكام كما تنقطع عن الميت وهو معنى قوله م كما هي ش اي احكام الاسلام م منقطعة عن الموتى فصار ش اي المرتد باللحاق م كالموت الا انه ش اي غير انه م لا يستقر لحاقه الا بالقضاء ش اي بقضاء القاضي م لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء ش لترجح جانب عدم العود الينا م واذا تقرر موته ش اي موته الحكمي بالقضاء م ثبت الاحكام المتعلقة به ش اي بالمرتد م وهي ما ذكرناها ش اي الاحكام المتعلقة به ما ذكرناها من عتق مدبريه وامهات اولاده وحلول ديونه المؤجلة ونقل كسب الاسلام الى ورثته م كما في الموت الحقيقي ش اي كما يثبت هذه الاحكام في الموت الحقيقي م ثم يعتبر كونه ش اي كون وارث المرتد م وارثا عند لحاقه ش اي عند لحاق المرتد بدار الحرب م في قول محمد لان اللحاق هو السبب ش لزوال الملك م والقضاء لتقرره ش اي لتقرر السبب قيل لتقرر اللحاق وهما متفاوتان م لقطع الاحتمال ش اي احتمال العود الى دار الاسلام م وقال ابو يوسف وقت القضاء ش اي يعتبر كونه وارثا وقت القضاء باللحاق م لانه ش اي لان المرتد م يصير موتا بالقضاء ش اي بقضاء القاضي واللحاق عليه م والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف ش اي على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف يعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق او معناه على هذا الذي ذكرناه من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين ونقل الكسب الى الورثة لكن الى ورثته قبل اللحاق او وقت القضاء على الاختلاف م وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته ش هذا كله قول القدوري م قال العبد الضعيف عصمه الله ش اي المصنف م هذه رواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وعنه ش اي عن ابي حنيفة رح م انه ش قال الاترازي ان الشان م يبدأ ش في قضاء الدين م بكسب الاسلام ش وهذه الرواية رواها الحسن عن ابي حنيفة م فان لم يف بذلك ش اي فان لم يكن في كسب الاسلام وفاء بالدين م يقضى من كسب الردة وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م على عكسه ش اي يقضى كسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام

قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا باللحاق من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن ابي حنيفة رح وعنه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه

وهذه الرواية رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه وجه الاول م ش اي وجه المذكور الاول وهو قضاء دين على كل حال من كسب
تلك الحال م اي المستحق بالسببين مختلف ش اي احدهما بالسبب الواقع في حالة الاسلام والاخر بالسبب الواقع في حالة الردة مختلف
لان الحد الواقع بالسبب في حالة الاسلام يخالف الدين الواجب بالسبب الواقع في حالة الردة م حصول كل واحد من الكسبين ش
اي من كسب الاسلام وكسب الردة م باعتبار السبب الذي وجب له الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم
بالغنم ش اي بازاء الغنم م وجه الثاني ش وهو الذي يبدأ فيه بكسب الاسلام م ان كسب الاسلام ملكه ش اي ملك المرتد واوضح ذلك
بقوله م حتى يخلفه الوارث فيه ش لنعم البقاء لان حق الحال قوله فيه اي في كسب الاسلام م ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من
حق المورث ش اراد ان الوارث انما يكون خلفا عن الميت اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين م فيقدم الدين عليه ش
اي على الوارث م واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده ش اي عند ابي حنيفة م فلا يقضى دينه منه
الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر ش اي من كسب الاسلام م فحينئذ يقضى منه ش اي من كسب الردة كالذمي جواب سؤال يرد عليه وهو ان
كسب الردة لما لم يكن مملوكا له كيف يؤدى منه دينه اذا لم يكن له كسب الاسلام فاجاب بقوله م كالذمي ش يعني هذا نظير بعيد فان الذمي م اذا مات
ولا وارث له ش الواو فيه للحال م يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا ش اي كذلك الحكم في هذا الوجه م
وجه الثالث ش وهو البداءة من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام م ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص
حقه فكان قضاء الدين منه ش اي من كسب الردة م اولى الا اذا تعذر بان لم يف به ش اي بكسب الردة م فحينئذ يقضى من
كسب الاسلام تقديما لحقه ش اي لحق المرتد لان الدين مقدم على الارث وفيه بحث من وجه الاول ما قيل ان هذا نقض قوله اما
كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا
بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين خالص ماله واجب من حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين
منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا ان لا يتعلق حق الغير به كما يتعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص
حقه كونه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا وعن الثاني ان
الدين انما يتعلق بماله عند الموت لانما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسب في الردة هو ماله عند الموت
يتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام لعرضيته ان يكون خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والاخر بعرضية ان يصير خالص
حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اولى هذا على طريق ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف ومحمد يقضي ديونه من الكسبين ش اي
كسب الاسلام وكسب الردة م لانهما ش اي لان الكسبين م جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما والله اعلم ش وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم قال ش
اي القدوري رحمه م وما باعه ش اي الذي باعه المرتد م او اشتراه او رهنه او اعتقه او وهبه او تصرف فيه ش اي الذي تصرف فيه

م من امواله في حال ردته فهو موقوف ش خبر لقوله ما باعه والمعطوفات عليه يدخل فيه فهو جملة اسمية في محل الرفع على انها خبر المبتدأ
اعني قوله ما باعه والمبتدأ اذا تضمن معنى الشرط تدخل في خبره الفاء على ما عرف في موضعه واوضح معنى الموقوف بقوله م فان اسلم
صحت عقوده ش المذكورة م وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت ش هذه العقود م وهذا ش اي كون هذه التصرفات
موقوفة م عند ابي حنيفة ش انما قال المصنف هذا لان القدوري لم يذكر الخلاف في هذا الموضع م وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
ما صنع في الوجهين ش احدهما الاسلام والثاني اخذ الرجعة السلامة من الغرق والقتل واللحاق م في الشامل جميع تصرف المرتد في حالة
ردته من بيع وشراء وعتق وتدبير وكتابة ووطئ امة فالبيع جائز ان اسلم وباطل ان لحق السبب فانه يثبت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجوز كما يجوز من الصحيح وعند محمد كما يجوز من المريض م اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام ش قسم منها م نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق ش فان قلنا كيف يقع طلاق المرتد وبمجرد الردة تبين المرأة قلت هذا ليس بممنوع الا ترى ان المسلم اذا ابان
زوجته ثم طلقها في عدتها جاز فكذا هذا ويمكن ان الامر البينونة بالردة اصلا كما اذا ارتد الزوجان معا طلقها بعد الردة فلا يرد
السؤال في المحيط ان الفرقة التي تقع بالارتداد تقع بعدها الطلاق فكان طلاق المرتد واقعا كما لو طلقها بعد الابانة بالطلاق البائن
م لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ش قوله ولا يفتقر الى حقيقة الملك يرجع الى قوله كالاستيلاد اي لان الاستيلاد لا يفتقر الى
حقيقة الملك بدليل ان الاستيلاد يصح في جارية الابن وان لم يكن فيها ملك حقيقة بل له حق التملك في مال الابن لدفع حاجته
والاستيلاد من حاجته م وتمام الولاية ش يرجع الى الطلاق وفيه لف ونشر اي لان الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية
الا ترى ان العبد يصح طلاقه مع انه لا ولاية له على نفسه اصلا ومن هذا القسم النافذ تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده
المأذون م وباطل بالاتفاق ش اي قسم الثاني من تصرفات المرتد باطل بالاتفاق بين اصحابنا م كالنكاح والذبيحة لانه ش
اي لان كل واحد من النكاح والذبيحة م يعتمد الملة ش بلا اختلاف بين العلماء م ولا ملة له ش اي للمرتد لانه ترك ما كان عليه
ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل فان قيل اي شيء يريد بالملة ان ردت ملة الاسلام ينتقض باهل الكتاب وان اردت الملة
السماوية ينتقض بصحة نكاح المشرك والمجوس فيما بينهم وليس لهم ملة سماوية اصلا لا تقريرية ولا تحقيقية قال عليه السلام وكرت
من نكاح لا من سفاح قلنا قال الامام ظهير الدين في فوائده راجعت الفحول في هذا فلم اجد جوابا شافيا وكنت في ذلك متاملا حتى
نجحت فوائدي وقال المغني من الملة التي تدينون بذلك النكاح المتوارث لان عند ذلك حصل ما هو الغرض من النكاح
وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف ينتظم ما هو الغرض
من النكاح بخلاف المجوس والمشركين فانهم يدينون بذلك النكاح المتوارث م وموقوف بالاتفاق ش اي القسم الثالث
من تصرفات المرتد موقوف بالاتفاق اصحابنا كالمفاوضة معناه ان المرتد اذا فاوض مسلما يعني شركة المفاوضة يتوقف فان اسلم

من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة

نفذت المعاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه في دار الحرب بطلت المعاوضة بالاتفاق هـ لانها ش اي لان المعاوضة هـ تعتمد
المساواة ش وقد علم ان المعاوضة ان تتضمن وكالة وكفالة وان يتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لعدم
التساوي هـ ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ش وفي الكافي ولو ابطلت المعاوضة تصير عنانا يعني شركة عنان وعند ابي حنيفة
تبطل اصلا لان في الكنانة وكالة وهي موقوفة هـ ومختلف في توقفه ش اي القسم الرابع من تصرفات المرتد مختلف فيه
باطل او موقوف فقال هذا القسم مختلف في توقيعه واشار الى بيانه بقوله هـ وهو ش اي المختلف فيه هـ ما عددناه ش من البيع والشراء
والاعتاق والهبة ونحو ذلك فقال ابو حنيفة رحمه الله موقوف ان اسلم جاز ما صنع وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد نافذ كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان
الصحة ش اي صحة التصرف هـ تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا ش الا ترى ان القتل
يجب عليه بارتداده ولو كانت اهليته ناقصة لم يجب عليه القتل هـ وكذلك الملك ش لا شك في بقائه هـ لقيامه قبل موته
ش اي قيام الملك قبل موته هـ على ما قررناه من قبل ش اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى آخره هـ ولهذا ش اي ولاجل
قيام ملكه قبل موته هـ لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ش فلو كان ملكه زائلا لم يرثه بهذا الولد هـ ولو مات
ش اي الولد المولود قبل الردة هـ بعد الردة قبل الموت لا يرثه ش فلو لم يكن قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيا
وقت ... الا انه لما كان ملكه قائما هـ فيصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح ش يعني من جميع المال هـ
لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح ش اي تزال هو من الازاحة وهي الازالة هـ فلا يقتل ... كالمرتدة
حيث لا يقتل هـ وعند محمد تصح ش اي تصرفاته هـ كما تصح من المريض ش يعني من ثلث المال لانه على شرف الهلاك حقيقة
هـ لان من انتحل الى نحلة ش اي لان من اثبت الى دين وفي ديوان الادب يقال انتحل فلان قول غيره او شعر غيره اذا ادعاه
لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة الدعوى قال الاترازي وكانه اراد به ههنا من انتسب الى دعوى هـ لا سيما ش اي
خصوصا حال كونه هـ معرضا عما نشأ عليه ش قوله هـ قلما يتركه ش جواب من اي عاملا لا يترك الذي انتحل اليه هـ فيفضي الى القتل
ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ش فلا يعتبر استمرارها على ما انتحلت اليه ولا ترجح محمد على ابي يوسف بانه ... الوارث ...
هـ ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك ش اشارة الى ما ذكره من تعليل ابي حنيفة بقوله لانه
حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله ويزول ملك المرتد هـ وتوقف التصرفات بناء عليه ش اي على توقف الملك هـ وصار
ش اي هذا المرتد هـ كالحربي يدخل دارنا ش اي دار الاسلام هـ بغير امان فيوخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله
ش اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن هـ وكذا المرتد ش ان ترك بعد فكذلك ههنا وقال الاترازي في قوله كالحربي

لانها يعتمد المساواة ولا
مساواة بين المسلم والمرتد
ما لم يسلم ومختلف في توقفه
وهو ما عددناه فعندهما ان
الصحة تعتمد الاهلية
والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء
في وجود الاهلية لكونه
مخاطبا وكذا الملك
لقيامه قبل موته على
ما قررناه من قبل ولهذا
لو ولد له ولد بعد الردة
لستة اشهر من امرأة
مسلمة يرثه ولو مات
ولده بعد الردة قبل
الموت لا يرثه فيصح تصرفاته
قبل الموت الا ان عند ابي يوسف
يصح كما يصح من الصحيح
لان الظاهر عوده الى الاسلام
اذ الشبهة تزاح فلا يقتل
فصار كالمرتدة وعند
محمد يصح كما يصح من المريض
لان من انتحل الى نحلة
لا سيما معرضا عما
نشأ عليه قلما يتركه
فيفضي الى القتل ظاهرا
بخلاف المرتدة لانها
لا تقتل ولابي حنيفة
انه حربي مقهور تحت ايدينا
على ما قررناه في توقف
الملك وتوقف التصرفات
بناء عليه وصار
كالحربي يدخل دارنا بغير امان
فيوخذ ويقهر ويتوقف
تصرفاته لتوقف حاله وكذا المرتد

الى جهة يسقط لان الحربي الداخل دارنا بغير امان فيئا فكيف تتوقف تصرفاته فلو قال كالحربي الذي اسر ... ذكره كان اولى انتهى
ونقل الاكمل هذا بقوله واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون فيئا فكيف تتوقف تصرفاته ثم قال والاعتراض بجواز المن
يسقط الاعتراض هـ واستحقاقه القتل ش جواب عن قولهما ولا خفاء في وجود الاهلية فتقريره سلمنا وجود الاهلية لان الصحة تقتضي اهلية كاملة
وليست موجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما تحقق القتل هـ لبطلان سبب العصمة ش وسبب العصمة
الاسلام هـ في الفصلين ش يعني في فصل الحربي وفصل المرتد هـ فاوجب ش اي بطلان سبب العصمة هـ خللا في الاهلية ش
فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا الخلل في الاهلية اثر في توقف التصرفات لكان تصرف الزاني المحصن الذي استحق القتل
وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل فاجاب المصنف عن ذلك بقوله هـ بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء
على الجناية ش يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان
الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية لان العصمة باقية فيهما لبقاء الاسلام هـ وبخلاف المرأة ش جواب عن قولهما وصار كالمرتدة هـ
لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل ش عندنا الا اذا لحقت بدارهم فحينئذ تصير حربية والمرتد حربي في الحال لوجوب جزاء المحاربة
عليه فلهذا كانت عقوبة المرتد ... جائزة ... فانها موقوفة فان اسلمت صحت ... عندنا كما قال في التتمة
هـ فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام ش حال كونه هـ مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه ش اي في ماله هـ لاستغنائه ش اي لاستغناء المرتد عنه حيث دخل دار الحرب هـ واذا عاد ش حال كونه هـ مسلما
احتاج اليه فيقدم عليه ش اي على الوارث هـ بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه ش سواء كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع والهبة او بسبب
لا يلحقه الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فذلك كله ماض ولا سبيل للمرتد عليه ولا ضمان على الوارث ايضا لانه ازاله حين
كان له سبيل من الازالة وقال الكرخي في مختصره ان كانت المكاتبة اي مكاتب المرتد ادى عليه من الكتابة الى الورثة عتق ثم جاء
المرتد فلا عتق المكاتب لا يفسخ وان كان ما اداه قائما في يد ورثته اخذه المرتد وقال في شرح الطحاوي الولاء للمرتد هـ وبخلاف
امهات اولاده ومدبريه ش حيث لا يفسخ هـ لان القضاء ش اي قضاء القاضي بلحاقه هـ قد صح بدليل مصحح ش وهو لحاقه هـ فلا ينقض
ش لانه لا يحتمل الفسخ هـ فلا ينقض ش ولانه لما جاء الينا تائبا صار كانه حيي بعد ان مات فلو حيي حقيقة بعد الموت وان كان ذلك
بخلاف الولادة لم يكن له على امهات الاولاد والمدبرين سبيل فكذا هذا هـ ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك ش
اي بلحاقه هـ فكانه لم يزل ش مسلما لما ذكرنا ش وهو قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء فلا يعتق عليه شيء
من امهات اولاده ومدبريه هـ واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد
ش ... فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه ش وفي الكافي وغيره فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا بالاكثر وانما قيد بالاكثر

واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة
في الفصلين فاوجب خللا
في الاهلية بخلاف الزاني و
قاتل العمد لان الاستحقاق
في ذلك جزاء على الجناية
وبخلاف المرأة لانها ليست
حربية ولهذا لا تقتل فان عاد
المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب
الى دار الاسلام مسلما فما وجده
في يد ورثته من ماله بعينه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
واذا عاد مسلما احتاج اليه
فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله
الوارث عن ملكه وبخلاف امهات
اولاده ومدبريه لان القضاء
قد صح بدليل مصحح فلا ينقض
ولو جاء مسلما قبل ان يقضي
القاضي بذلك فكانه لم يزل
مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد
جارية نصرانية كانت له في حالة
الاسلام فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر منذ ارتد
فادعاه فهي ام ولد له والولد
حر وهو ابنه ولا يرثه

فلانه لو جاز الاحمل من ستة اشهر فلو لم يرث من ابيه المرتد وان كانت امه نقرانية تيقن وجوده في البطن قبل الردة فلم تنتقض بعلوقه
وقت الردة فلا يجعل الولد مسلما تبعا للاب ذكره قاضي خان هـ وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات ش اي الاب
على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا ش اشارة الى قوله قبل صحته لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك فصحت دعوته
واعلم ان دعوة الولد صحيحة على قولهما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته اما ابو حنيفة فانه يجعل عقوده موقوفة
لكن يجعل دعوته صحيحة لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك الا ترى ان العبد المأذون اذا ادعى النسب من الجارية التي من
تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه يرث النسب قال وقيل المرتد اكثر من تأويلهما فاذا ثبت النسب ثبت التفريع
المذكور في ارثه وعدمه فان قلت كيف جعلتم الصبي تبعا للمرتد فيما اذا كانت امه يهودية او نصرانية ولم يجعلوه مسلما تبعا للدار الاسلام
قلت تبعية الدار انما تكون اذا لم يكن معه احد ابويه فاذا كان فلما قاله قبيل ذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد
قبل ردتهما فانه يبقى مسلما تبعا للدار ولا يعتبر مرتدا تبعا لهما وان ماتا لا نسلم انه يبقى تبعا للدار لكنه مسلما تبعا لابويه فيبقى على ما كان
بعد ردتهما بخلاف ما نحن فيه فان الولد لم يثبت له حكم الاسلام اصلا فيجعل تبعا لابيه المرتد لقربه الى الاسلام هـ واما الارث فلان الام
اذا كانت نصرانية فالولد تبع له ش اي للاب هـ لقربه الى الاسلام للجبر عليه ش لانه لا يقر على الردة بل يجبر على الاسلام ولا يجبر
الام ولما كان تبعا لابيه هـ فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ش ولا يرث من احد لا من المسلم ولا من المرتد هـ اما اذا كانت
مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها ش اي لان الام هـ خيرهما دينا ش والولد يتبع خير الابوين دينا هـ والمسلم يرث المرتد واذا لحق
المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك ش اي غلب على ذلك هـ المال فهو فيء ش اي غنيمة لانه مال حربي فيكون حكمه حكم سائر
اموال اهل الحرب لا حق للورثة فيه لتباين الدارين هـ فان لحق ش اي بدار الحرب هـ ثم رجع ش الى دار الاسلام هـ واخذ
مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث ش فهو مال الحربي
واذا ظهر على مال الحربي فهو فيء لا محالة هـ والثاني ش اي المال الثاني هـ انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما ش والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية
رد على الورثة ايضا لانه شيء لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيئا لاحق للورثة
فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء هـ واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة
جائزة ش خلافا للائمة الثلاثة هـ والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ ش
او اريد به قضاء القاضي باللحاق هـ فجعلنا الوارث الذي ش هو ابن المرتد الذي هـ يكون خلفه ش اي خلف ابيه المرتد هـ كالوكيل
من جهته ش اي من جهة المرتد لانه لما لحق بدار الحرب صار كانه مسلطا ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت حكم الاحياء

ويبطل حكم الموت ولم ينفسخ الكتابة لما ذكرنا وكان بدل الكتابة لان ابنه كالوكيل من جهته هـ وحقوق العقد فيه ش اي في عقد الكتابة
هـ يرجع الى الموكل ش لا الى الوكيل هـ والولاء لمن يقع العتق عنه ش ولم يقع الا عن المرتد الذي اسلم فيكون الولاء له بخلاف
ما اذا ادى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنه وبخلاف ما لو رجع بعد عتق المكاتب فان الولاء
فيه للابن ايضا هـ واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية ش اي دية المقتول هـ في مال اكتسبه في حال الاسلام
خاصة عند ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد هـ الدية فيما اكتسبه ش اي يجب فيما اكتسبه هـ في الاسلام والردة ش
في بعض النسخ جميعا وبقولهما قالت الثلاثة وكذا لو كان حيا في دار الاسلام فالدية في ماله هـ لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة ش لان العقل بمعنى النصرة والمسلم لا يلزمه نصرة المرتد هـ فتكون ش اي الدية هـ في ماله ش اي في مال المرتد القاتل
لانعدام النصرة هـ وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هـ الكسبان جميعا ش اي كسب الاسلام وكسب المرتد هـ ماله
ش اي مال المرتد هـ لنفوذ تصرفاته في الحالين ش اي في حال الاسلام وحال الردة هـ ولهذا ش الايضاح لما قبله هـ
يجري الارث فيهما ش اي في كسب الاسلام وكسب الردة هـ عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هـ وعنده ش اي وعند
ابي حنيفة مال المكتسب في الاسلام ش اي مال المرتد هو الذي اكتسبه في الاسلام دون الذي اكتسبه في الردة فقوله مال
مبتدأ وقوله المكتسب خبره وليس بصفة له اذ المعنى لا يستقيم على تقدير الصفة وكان حق التركيب ان يقول الضمير المفصل حتى
لا يتوهم الصفة كما في قوله تعالى والكافرون هم الظالمون هـ لنفوذ تصرفه في كسب الاسلام دون المكسوب في الردة لتوقف
تصرفه ش في كسب الردة هـ ولهذا ش الايضاح لقوله ومال الكسب في الاسلام هـ كان الاول ش اي كسب الاسلام
هـ ميراثا عنه ش اي عن المرتد هـ والثاني ش اي كسب الردة اي كان كسب الردة هـ فيئا ش اي غنيمة هـ عنده
ش اي عند ابي حنيفة هـ واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك ش اي من القطع
هـ او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك ش اي من القطع هـ فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة ش اي لورثة المقطوع
يده هـ اما الاول ش اي الوجه الاول وهو ما اذا مات على ردته هـ فلان السراية ش اي سراية القطع الى الموت هـ حلت
محلا غير معصوم فاهدرت ش يعني هدر اعتبارها فلم يجب دية النفس لانها فورا حصل في حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص في اليد
لان اعتراض الردة فصار شبهة فاذا لم يجب القطع وجبت دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة
اليد وهي في حالة الاسلام وانما كانت الدية في ماله لكون القطع عمدا اما اذا كان خطأ فقال الحاكم ... على عاقلته هـ بخلاف
ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك ش يعني لا يجب الضمان هـ ههنا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار ش يعني الجناية اذا صارت
هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك يعني اذا لم يقع القطع معتبرا لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا هـ اما المعتبر

وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه واذا
قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق
بدار الحرب او قتل على ردته فالدية
في مال اكتسبه في حال الاسلام
خاصة عند ابي حنيفة وقالا
الدية فيما اكتسبه في الاسلام
والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد
لانعدام النصرة فيكون في
ماله وعندهما الكسبان جميعا
ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين
ولهذا يجري الارث فيهما عندهما
وعنده ماله المكتسب في الاسلام
لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب في
الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان
الاول ميراثا عنه والثاني فيئا
عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا
فارتد والعياذ بالله ثم مات
على ردته من ذلك او لحق بدار
الحرب ثم جاء مسلما فمات من
ذلك فعلى القاطع نصف الدية
في ماله للورثة اما الاول فلان السراية
حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطع يد المرتد
ثم اسلم فمات من ذلك لان
الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر

وان كانت الجارية مسلمة ورثه
الابن ان مات على الردة او لحق
بدار الحرب اما صحة الاستيلاد
فلما قلنا واما الارث فلان الام
اذا كانت نصرانية والولد تبع
له لقربه الى الاسلام للجبر
عليه فصار في حكم المرتد والمرتد
لا يرث المرتد اما اذا كانت
مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها
خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد
واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب
ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان
لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه
بدار الحرب فظهر على ذلك
المال فوجدته الورثة قبل القسمة
رد عليهم لان الاول مال لم يجر
فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة
بقضاء القاضي بلحاقه وكان
الوارث مالكا قديما واذا لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد
فقضي به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء
المرتد مسلما فالكتابة جائزة
والكتابة والولاء للمرتد الذي
اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا
الوارث الذي هو يكون خلفه
كالوكيل من جهته

فقد یهدر بالابراء فکذا بالردة م ش ای فکذا یهدر بالردة وکذا بالاعتاق وبالبیع ایضا حتی لو قطع عبد ید انسان ثم باعه المولی
ثم سری وعلیه نفسه ثم مات فعلی البائع ضمان النفس لانه لما باعه فقد ابراه عن ضمان السرایة من حیث البیع م واما الثانی ش
ای الوجه الثانی م وهو ما اذا لحق ش بدار الحرب م ومعناه اذا قضی بلحاقه فلانه ش ای فلان المرتد اللاحق م صار میتا تقدیرا
ش من حیث الحکم لا من حیث الحقیقة م والموت یقطع السرایة ش لان القاضی لما قضی باللحاق صار میتا حکما کما ذکرنا م
واسلامه ش بعد ذلک م حیوة حادثة فی التقدیر ش لانها نفس اخری م فلا یعود حکم الجنایة الاولی ش واورد ولو لحق فی
قتا واه فی هذا الفصل عن ابی یوسف روایتین فی روایة یضمن دیة النفس وفی روایة لا یضمن واما اذا عاد مسلما بعد اللحاق
قبل قضاء القاضی ثم مات من ذلک فقال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر لا نص فیه ثم قال وهو علی الاختلاف یعنی عند محمد
یجب نصف الدیة وعند صاحبیه یجب دیة النفس کاملة والیه اشار المصنف بقوله م فاذا لم یقض القاضی بلحاقه فهو علی الخلاف الذی نبینه
ان شاء الله تعالی ش اشار به الی المسئلة التی تلی قوله واذا لم یقض الی آخره وهو قوله م قال فان لم یلحق ش ای بدار الحرب م واسلم ثم مات
فعلیه الدیة کاملة وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد وزفر رح فی جمیع ذلک نصف الدیة ش ای فیما اذا مات
علی ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم یلحق واسلم م لان اعتراض الردة اهدر السرایة فلا ینقلب بالاسلام الی الضمان ش لانه بعد الاهدار
صار بحال لو قتله قاتل لا یجب علیه شیء فصارت الردة مهدرة کما فی قوله من القطع وصار م کما اذا قطع ید مرتد فاسلم ش سواء
مات من القطع او لم یمت حیث لا یجب ضمان النفس فی الاول م لا ضمان الید فی الثانی بناء علی الاصل المار ان المهدر لا یلحقه الاعتبار
م ولهما ش ای ولابی حنیفة وابی یوسف م ان الجنایة وردت علی محل معصوم وتمت فیه ش ای فی محل معصوم کانه
کان فی الحالین مسلما م فیجب ضمان النفس ش وهو الدیة الکاملة م کما اذا لم یتخلل الردة ش وبه قالت الائمة الثلاثة
م وهذا لانه لا یعتبر بقیام العصمة فی حال الجنایة وانما المعتبر قیامها ش ای قیام العصمة م فی حال انعقاد السبب ش وهو حال
الجنایة م وفی حال ثبوت الحکم ش یوجب الضمان م وحالة البقاء بمعزل من ذلک کله ش ای من حال انعقاد السبب
حال ثبوت الحکم ولا یعتبر لقیام العصمة فی هذه الحالة کما لا یعتبر نقصان الحول فی الزکوة وقال ابن حمید ای من هدر الامر
بمعزل ای بمنتقح م وصار کقیام الملک فی حالة بقاء الیمین ش یعنی اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق لما دل علی عدم الملک عند الیمین او عند الجنایة ثم الفرق بین الردة والبیع بان الردة لیست بابراء ولا استدراک لانها
لتبدیل الدین وتقع من غیر ابراء الا انه اذا مات علی الردة لم یکن الضمان لاهدار دمه بالردة بخلاف بیع العبد المجنی علیه لان البیع وضع لقطع ملکه والضمان بدل
ملکه فاذا قطع الاصل قصدا انقطع البدل ایضا فصار کالابراء ولم یذکر فی الکتاب ما اذا ارتد فقتل ثم مات المقطوع یده بالسرایة
مسلما فقال فی الشامل ان کان عمدا فلا شیء علیه لان القاتل مات وان کان خطأ فعلی عاقلته دیة النفس لان الجنایة انعقدت

فقد یهدر بالابراء فکذا بالردة
واما الثانی وهو ما اذا لحق
ومعناه اذا قضی بلحاقه
لانه صار میتا تقدیرا والموت
یقطع السرایة واسلامه
حیوة حادثة فی التقدیر
فلا یعود حکم الجنایة
الاولی فاذا لم یقض
القاضی بلحاقه فهو علی الخلاف
الذی نبینه ان شاء الله تعالی
قال فان لم یلحق واسلم ثم
مات فعلیه الدیة کاملة
وهذا عند ابی حنیفة و
ابی یوسف رح وقال محمد وزفر رح
فی جمیع ذلک نصف الدیة
لان اعتراض الردة اهدر السرایة
فلا ینقلب بالاسلام الی الضمان
کما اذا قطع ید مرتد
فاسلم ولهما ان الجنایة
وردت علی محل معصوم
وتمت فیه فیجب ضمان
النفس کما اذا لم
یتخلل الردة وهذا لانه
لا معتبر بقیام العصمة فی
حال بقاء الجنایة وانما
المعتبر قیامها فی حال
انعقاد السبب وفی حال ثبوت
الحکم وحالة البقاء
بمعزل من ذلک کله
وصار کقیام الملک فی
حال بقاء الیمین

موجبة للفعل لان الجانی کان مسلما یوم الجنایة لا جرم لو کانت الجنایة فی حال ردته کانت فی ماله م واذا ارتد المکاتب ولحق بدار الحرب
واکتسب مالا فاخذ اسیرا بماله وابی ش ای امتنع م ان یسلم فقتل فانه ش ای فان الحکم م ان یوفی ش علی صیغة المجهول من وفاه حقه
فاشدید اذا اعطاه وافیا م مولاه مکاتبته ش ای بدل الکتابة م من ماله وما بقی ش بعد ذلک م فلورثته ش ای فلورثة
المکاتب م وهذا ظاهر علی اصلهما ش ای هذا المذکور من الحکم ظاهر علی اصل ابی یوسف ومحمد م لان کسب الردة ملکه ش ای
ملک المرتد م اذا کان حرا فکذا اذا کان مکاتبا ش یکون کسبه م واما عند ابی حنیفة م ش یعنی هذا اشکل علی قول ابی حنیفة
لان کسب الردة لا یکون للمرتد عنده اذا کان حرا وههنا جعله ملکا للمکاتب فیحتاج ابو حنیفة الی الفرق بین المرتد الحر والمکاتب
حیث لم یجعل کسبه ملکا له اذا کان حرا وجعله ملکا له اذا کان مکاتبا ووجه الفرق ما ذکره بقوله م فلان المکاتب انما یملک اکسابه
بالکتابة م ش ای بعقد الکتابة م والکتابة ش ای والکتابة م لا یتوقف عنه بالردة ش ای لا یبطل بها لانه لا یبطل
بحقیقة الموت فکذا بالموت حکما بلحوقه فی دار الحرب فتکون مکاتبة مکاتب الاسلام وجعل کانه فی دار الاسلام او قیام ملک
المولی فی رقبته یمنع صیرورته حربیا وجعل فی حکم المرتد وفی دار الاسلام کذا فی جامع شمس الائمة وقاضی خان واذا لم یتوقف
عقد الکتابة بالردة م فکذا اکسابه ش الحاصلة لا یتوقف واوضح ذلک بقوله م الا تری انه لا یتوقف تصرفه بالاقوی
وهو الرق فکذا بالادنی ش وهو الردة م بطریق الاولی ش وانما کان الرق اقوی من الردة فی المانعیة عن التصرف
لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع کالاستیلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة کالبیع والشراء وغیرهما فاما العبد
فممنوع من التصرفات کلها ثم لما لم یتوقف تصرفات المکاتب مع کونه رقیقا لم یتوقف تصرفه ایضا مع انه مرتد اولی م
واذا ارتد الرجل وامرأته والعیاذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة فی دار الحرب ش وقید الحبل بدار الحرب وقع اتفاقا
وان حبلت فی دار الاسلام فکذلک الحکم م وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر ش بصیغة المجهول ای غلب
م علیهم جمیعا فالولدان فیء ش ای الولد وولد الولد غنیمة م لان المرتدة تسترق فیتبعها ولدها ش لان الولد
یتبع الام فی الرق والحریة فیکون فیئا مثلها م ویجبر الولد الاول علی الاسلام ش باجماع الائمة الاربعة بعد ان یصیر حرا تبعا
لابیه م ولا یجبر ولد الولد ش لان الاولاد یتبعون الآباء فی الدین والاحفاد لا یتبعون الاجداد م وروی الحسن
عن ابی حنیفة رح انه ش ای ان ولد الولد م یجبر ش علی الاسلام م تبعا للجد ش لان الجد کالاب فی انکاح الصغیر
والصغیرة ولهذا لا یکون لهما الخیار بعد البلوغ وکذلک فی بیع مال الصغیر فکذا فی تبعیة الاسلام م واصله التبعیة فی
الاسلام ش ای اصل الخلاف التبعیة فی الاسلام م وهی ش ای ان التبعیة فی الاسلام م رابعة اربع مسائل ش ای رابع
مسائل حاصل معناها احدی اربع مسائل الفرق بین ثلاثة وبین الرابع اربعة منها فی الاول والصغیر الثلاثة اربعة ومعنی الثانی احدها الاصیل الکامل

واذا ارتد المکاتب ولحق
بدار الحرب واکتسب
مالا فاخذ بماله وابی ان یسلم
فقتل فانه یوفی مولاه مکاتبته
وما بقی فلورثته وهذا ظاهر
علی اصلهما لان کسب الردة
ملکه اذا کان حرا فکذا
اذا کان مکاتبا واما
عند ابی حنیفة رح فلان
المکاتب انما یملک اکسابه
بالکتابة والکتابة لا تتوقف
بالردة فکذا اکسابه الا تری
انه لا یتوقف تصرفه بالاقوی
وهو الرق فکذا بالادنی
بطریق الاولی واذا ارتد الرجل
وامرأته والعیاذ بالله ولحقا
بدار الحرب فحبلت المرأة فی
دار الحرب وولدت ولدا و
ولد لولدها ولد فظهر علیهم
جمیعا فالولدان فیء لان المرتدة
تسترق فیتبعها ولدها
ویجبر الولد الاول علی الاسلام
ولا یجبر ولد الولد وروی
الحسن عن ابی حنیفة
رح انه یجبر تبعا للجد واصله
التبعیة فی الاسلام وهی
رابعة اربعة مسائل

بحال فلا یتحقق معنی التغییر ھ کلہما علی الروایتین ش ای کل ہذہ الاربعۃ علی الروایتین احدہما ظاہر الروایۃ والاخری
روایۃ الحسن فالجد فیہا علی روایۃ کالاب وفی ظاہر الروایۃ ھ والثانیۃ ش ای المسئلۃ الثانیۃ ھ صدقۃ الفطر ش و
لا فی ظاہر الروایۃ لا یؤدی الجد صدقۃ الفطر عن ابن ابنہ وفی روایۃ الحسن یؤدیہا اذا لم یکن للابن الابن مال کالاب لکن لو کان الاب
فقیرا ھ والثالثۃ ش ای المسئلۃ الثالثۃ ھ جر الولاء ش قال الحاکم الشہید فی الکافی قال ابو حنیفۃ وابو یوسف ومحمد لا یجر الجد الولاء
یعنی اذا اعتق الجد والحافد معتق والاب رقیق لا یجر ولاء الحافد الی موالیہ وعلی روایۃ الحسن یجر الجد الولاء لان الاب لو اعتق
ونقل الحاکم فی الکافی عن الشعبی انہ اذا اعتق الجد جر الولاء ھ والاخری ش ای والمسئلۃ الاخری وہی الرابعۃ ھ الوصیۃ
للقرابۃ ش فاذا اوصی لقرابتہ او لاقربائہ لا یدخل فی الوصیۃ الوالد لان اللہ تعالی جعلہ اقرب من القرابۃ قال اللہ تعالی
الوصیۃ للوالدین والاقربین ثم الجد لا یدخل ایضا علی روایۃ الحسن لانہ کالاب وعلی ظاہر الروایۃ یدخل لانہ لیس کالاب ھ قال و
ارتداد الصبی الذی یعقل ارتداد ش یعنی اذا ارتد یصیر مرتدا ھ عند ابی حنیفۃ ومحمد ش وبہ قال مالک واحمد ھ ویجبر علی الاسلام فلا یقتل
واسلامہ ش ای واسلام الصبی الذی یعقل ھ اسلام ش ای معتد بہ ھ لا یرث ابویہ ان کانا کافرین وقال ابو یوسف
ارتدادہ لیس بارتداد ش یعنی لیس بمعتبر ھ واسلامہ اسلام وقال زفر والشافعی اسلامہ لیس باسلام وارتدادہ لیس
بارتداد ش یعتبر کلاہما لا یعتبر لان ھ لہما ش ای لزفر والشافعی ھ فی الاسلام انہ تبع لابویہ فیہ ش ای فی الاسلام
ھ فلا یجعل اصلا ش لانہ مولا علیہ فی الاسلام فلا یکون اصلا بنفسہ ھ ولانہ ش ای الصبی ھ ولان الصبی ھ یلزمہ احکام یشوبہا
ش من الشوب وہو الخلط یقال شاب الماء اللبن وہی جملۃ من الفعل والمفعول وقولہ ھ المضرۃ ش فاعل الجملۃ
لحرمان المیراث ونحوہ والصبی اہل الوجہ لا المضرۃ فلا یعتبر اسلامہ بلزوم المضرۃ ولان قول الصبی غیر ملتزم الا تری انہ لو طلق
او علق او باع او اشتری لا یجوز فکذا اذا اسلم او ارتد ھ فلا یؤہل لہ ش ای فلا یجعل الصبی اہلا للاسلام ھ ولنا فیہ ش
ای فی اعتداد الاسلام الصبی ھ ان علیا رضی اللہ عنہ اسلم فی صباہ وصحح النبی علیہ السلام ش عن عروۃ
ای عمرہ کان حین اسلم سبع سنین او ثمان سنین وروی ابن سعد فی الطبقات باسناد صحیح قال اول من صلی علی رضی اللہ عنہ
وہو ابن عشر سنین وعن محمد بن عبد الرحمن بن زرارۃ قال اسلم علی وہو ابن تسع سنین ولم یعبد وثنا و
قال ابن الجوزی فی التحقیق وروی عن احمد رضی اللہ عنہ اسلم علی وہو ابن ثمان سنین وروی عنہ ایضا انہ اسلم وہو ابن خمس عشرۃ سنۃ
ولم یصح ہذا وقال والنصوص عن احمد صحۃ اسلام الصبی ابن سبع سنین فقال اذا بلغ الغلام سبع سنین جاز اسلامہ
ویجبر علی الاسلام اذا کان احد ابویہ مسلما فان رجع عن الاسلام انتظر بہ حتی یبلغ فان اسلم والا قتل ھ اسلامہ وافتخارہ بذلک
مشہور ش ای وافتخار علی رضی اللہ عنہ باسلامہ مشہور وقد قالہ سبقتکم الی الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمی

کلہما علی الروایتین الثانیۃ
صدقۃ الفطر والثالثۃ
جر الولاء والاخری
الوصیۃ للقرابۃ
قال وارتداد الصبی الذی
یعقل ارتداد عند
ابی حنیفۃ ومحمد ویجبر علی
الاسلام ولا یقتل واسلامہ اسلام
لا یرث ابویہ ان کانا کافرین
وقال ابو یوسف رہ ارتدادہ
لیس بارتداد واسلامہ اسلام وقال
زفر والشافعی اسلامہ لیس باسلام
ارتدادہ لیس بارتداد لہما
فی الاسلام انہ تبع لابویہ
فیہ فلا یجعل اصلا ولانہ
یلزمہ احکاما یشوبہا المضرۃ
فلا یؤہل لہ ولنا فیہ ان
علیا رض اسلم فی صباہ وصحح
النبی علیہ السلام
اسلامہ وافتخارہ
بذلک مشہور

ھ ولان الصبی اتی بحقیقۃ الاسلام وہی التصدیق والاقرار معہ ش وہو رکن الایمان لان الایمان ہو التصدیق بالجنان
والاقرار باللسان فلذا احصل ذلک والحجر عن الایمان کفر ھ لان الاقرار عن طوع دلیل علی اعتقادہ علی ما عرف ش
فی علم الکلام ھ والحقائق لا ترد ش لان الشرع ما یسقط اعتبار حقیقۃ فی موضع ما بغیر ضرورۃ بخلاف الاقاریر والطلاق
لان الشرع اسقط اعتبار حقیقتہا بعض الاعذار ھ وما یتعلق بہ سعادۃ ابدیۃ ش یجوز ان یکون معطوفا علی التصدیق
ای ہو التصدیق وہو ما یتعلق بہ ویجوز ان یکون خبر مبتدأ محذوف ویجوز ان یکون مبتدأ وخبرہ قولہ ہو الحکم الاصلی
علی تقدیر ان یکون بغیر واو ویجوز ان یکون وما یتعلق بہ مبتدأ وقولہ سعادۃ ابدیۃ خبرہ وہو الاولی وہو جواب عن
قولہما ولانہ یلزمہ احکام تشوبہا المضرۃ وعورض بانہ لو صح اسلامہ بنفسہ وقع فرضا لانہ لا نفل فی الایمان ومن ضرورۃ
کونہ فرضا ان یکون مخاطبا بہ وہو غیر مخاطب بالاتفاق فاذا لم یکن یصح فرضا لم یصح بخلاف سائر العبادات
فانہ یتردد بین الفرض والنفل والجواب لا نسلم ان من ضرورۃ کونہ فرضا ان یکون مخاطبا فان المسافر اذا حضر جمعۃ وصلی فرضا و
لیس بمخاطب ومن صلی فی اول الوقت وقع فرضا ولیس بمخاطب عندنا فی ذلک الوقت ھ ونجاۃ عقباویۃ ش نسبۃ الی العقبین
والعقبی کل شیء ھ وہی ش ای السعادۃ الابدیۃ ھ من اجل المنافع ش ای من اعظمہا ھ وہو الحکم الاصلی ش ای الموضوع لہ
ھ ثم تبتنی علیہ غیرہا ش مثل حرمان المیراث ھ فلا یبالی بشوبہ ش لان المنظور الیہ فی التصرفات الموضوعۃ الاصلیۃ وقال
تاج الشریعۃ المراد من الحکم الاصلی ما وضع ذلک الشیء لاجلہ واما ما ذکر من لزوم احکام تشوبہا المضرۃ فکذلک الاجارۃ و
التجارۃ والشیء قد خلو عنہما اما لا یخلو عن حکم الاصلی ھ ولہم ش ای لابی یوسف وزفر والشافعی ھ فی الردۃ انہا ش
ای ان الردۃ ھ مضرۃ محضۃ ش ای من التصرفات الضارۃ المحضۃ ھ بخلاف الاسلام علی اصل ابی یوسف رہ لانہ تعلق
بہ ش ای بالاسلام ھ اعلی المنافع ش لانہ منفعۃ محضۃ ھ علی ما مر ش وہو قولہ وہی من اجل المنافع والمقصود
بہ فوز السعادۃ الابدیۃ ومذہب ابی یوسف وہو القیاس فی الردۃ ھ ولابی حنیفۃ ومحمد رہ انہا ش ای ان الردۃ
ھ موجودۃ حقیقۃ ولا مرد للحقیقۃ کما قلنا فی الاسلام الا انہ یجبر علی الاسلام لما فیہ من النفع لہ ش واعترض بان ہذا
اعتبار بما ہو مضرۃ محضۃ بما ہو منفعۃ محضۃ وذلک جمع بین الشیئین بالقیاس فرق الشارع بینہما ومثلہ فاسد علی ما عرف
فی الاصول واجیب بان ہذا قیاس فیما لوجود وشیء آخر وتحققہ فی عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بینہما ھ و
لا یقتل لانہ ش ای لان القتل لانہ ھ عقوبۃ والعقوبات موضوعۃ عن الصبیان مرحمۃ علیہم ش ای لاجل الترحم
علیہم قیل فی ہذا التعلیل نظر لانہ یسقط عقوبۃ القتل من الصبی المرتد باعتبار الرحمۃ لصباہ وما اسقط عقوبۃ النار
مخلدا فانہ ذکر فی الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشی انہ یعاقب بالردۃ یوم القیمۃ واحال التمرتاشی ہذہ الروایۃ

ولانہ اتی بحقیقۃ الاسلام
وہی التصدیق والاقرار
معہ لان الاقرار عن طوع
دلیل علی اعتقادہ علی ما عرف
والحقائق لا ترد وما یتعلق بہ
سعادۃ ابدیۃ ونجاۃ عقباویۃ
وہی من اجل المنافع وہو الحکم
الاصلی ثم یبتنی علیہ غیرہا فلا
یبالی بشوبہ ولہم فی الردۃ
انہا مضرۃ محضۃ بخلاف
الاسلام علی اصل ابی یوسف
لانہ تعلق بہ اعلی المنافع علی ما مر ولابی حنیفۃ و
محمد رہ فیہا انہا موجودۃ حقیقۃ
ولا مرد للحقیقۃ کما قلنا
فی الاسلام الا انہ یجبر علی الاسلام
لما فیہ من النفع لہ ولا یقتل لانہ
عقوبۃ والعقوبات موضوعۃ
عن الصبیان مرحمۃ
علیہم

الى التبصرة وفيه تامل هم وبذا ش اى وبهذا الخلاف هم فى ارتداد الصبى الذى يعقل م ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده ولان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة ش لعدم تمييزهم وكذا ش اى لا يصح ارتداد المجنون والسكران الذى لا يعقل ش وقال فى شرح الطحاوى ارتداد السكران لا يكون ارتدادا ولا تبين منه امراته وروى عن ابى يوسف انه قال تبين امراته وعقوده نافذة وطلاقه واقع الا على قول عثمان رضى الله عنه لا يقع طلاقه فروع تقبل الشهادة على الردة من عدلين باتفاق اكثر اهل العلم قال ابن المنذر لا نعلم احدا خالفهم الا الحسن فانه قال لا يقبل فى القتل الا اربعة قياسا على الزنا وقتل المرتد الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعى فى وجه فى العبد الى سيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ولا وبه قال الثورى ومالك واحمد فى رواية وقال الشافعى واحمد اقيم عليه الحد سواء الحق بدار الحرب اولا ولا تقبل توبة الساحر فى رواية وبه قال مالك واحمد ولا تقبل توبة الزنديق وقال مالك واحمد فى رواية وقال الشافعى واحمد فى رواية يقبل توبة كل مرتد سواء كان كفره ما سقط اعوبه اهل ومانسبه به الهه كالزندقة والتعطيل ثم للسحر حقيقة وله تاثير فى الام الاجسام وقال بعض اصحاب الشافعى وبعض الظاهرية لا تاثير له فى الجسم ولا حقيقة له وانما هو تخييل وتعليمه حرام وكذا العلم به بلا خلاف من اهل العلم ولو اعتقد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه اولا ويقتل وكذا روى عن عمر وعثمان وابن عمر وجندب بن عبد الله واحمد بن كعب وقيس بن سالم وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم فانهم قتلوه بدون الاستتابة وعن الشافعى لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن هو الساحر وقيل هو العراف الذى يحدث ويخبر من وقيل هو الذى له رئى من الجن ياتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر وعند الشافعى ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب السبعة وانها تفعل ما يلتمس كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر فى رواية تقتل لقول عمر رضى الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وبالله التوفيق

باب البغاة

باب البغاة اى هذا باب فى بيان احكام البغاة وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغى وهو الخروج عن طاعة الامام واصل البغى الطلب قال ما كنا نبغى اى ما كنا نطلب ما لا يجوز شرعا وقال تاج الشريعة رحمه الله البغى التعدى وبغى الموالى ظلم وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذى هو حد الشرع فهو بغى وفى كتاب اهل الشرع الخروج عن طاعة الامام وقال الاترازى المراد من البغاة الخوارج ولهذا ذكر هذا الباب فى المبسوط بيان الخوارج وقال فى فصول الاستروشنى لا بد من معرفة اهل البغى فاهل البغى هم الخارجون على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهو ليسوا من اهل البغى وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس ان يعينوا الامام الا ان فيه اعانة على الظلم وان لا يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام

دهذا فى الصبى الذى يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذى لا يعقل

باب البغاة

وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر فى واقعات الامام اللامشى وذكر العلامى فى تهذيبه قبل الفصل الشائخ لولا على رضى الله عنه ما دريناه القتال مع اهل القبلة وكان على رضى الله عنه وممن تبعه من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغى وفى زماننا الحكم للقلبة ولا ندرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا الى هنا لفظ كتاب الفصول وقال الكاكى ثم اعلم ان طاعة الامام الحق هو الذى اجمع عليه المسلمون ومن ثبتت امامته بعهد امام الحق واجب وكل من خرج عليه قتاله لقوله عليه السلام من اعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر رواه مسلم واجمعت الامة لقتال البغاة واكثر الفقهاء على عدم جواز تكفيرهم وفى المحيط فى تكفير اهل البدع كلام فبعض العلماء لا يكفرون احدا منهم وبعضهم يكفرون البعض وهو ان كل بدعة تخالف دليلا قطعيا فهو كفر وكل بدعة لا تخالف دليلا قطعيا توجب العلم فهو بدعة ضلالة وعليه الجمهور جماعة اهل السنة والجماعة هم واذا تغلب ش مرة قوم م تغلب على بلد كذا اى استولى عليه قهرا هم قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم ش اى الامام هم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم ش و قال الطحاوى فى مختصره واذا ظهرت جماعة من اهل القبلة واحيا وقاتلت عليه وصار لها منعة ليست عادتها الى الخروج فان ذكر الا انصفت من ظالمها والا دعيت الى الرجوع الى بدعته وقال ابو بكر الرازى فى شرحه وانما سئلت عن ذلك لجواز ان يكون خروجها للامتناع من ظلم جرى عليها او على غيرها وان كانوا ممتنعين من الظلم فهم محقون لا يجب قتالهم بل يجب معاونتهم لانهم حينئذ خرجوا للامر بالمعروف والنهى عن المنكر فاذا علم ان خروجهم لم يكن لظلم لحقهم او لحق غيرهم دعوا الى الجماعة والدخول فى طاعة الامام والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الآية فاستفدنا من هذه الآية حكمين احدهما ما كان لنا طمع فى استصلاحهم ورجوعهم فعلينا ان ندعوهم ونستصلحهم بقوله تعالى فاصلحوا بينهما والثانى انهم اذا لم يجيبوا الى الصلح والرجوع واظهروا البغى وجبت علينا قتالهم هم لان عليا رضى الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ش هذا رواه النسائى فى سننه الكبير وفى خصائص على رضى الله عنه قال اخبرنا عمرو بن على حدثنا عبد الرحمن ابن مهدى حدثنا عكرمة بن عمار حدثنى ابو زميل سماك الحنفى حدثنى عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال لما خرجت حرورية اعتزلوا فى دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلى يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلى اكلم هؤلاء القوم فقال انى اخافهم عليك فقلت كلا فلبست ثيابى ومضيت حتى دخلت عليهم فى دارهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك فقلت اتيتكم من عند اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبى صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن فهم اعلم بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما تقولون

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضى الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم

والبغهم يقولون فليجئ في تخرجهم قلت لهم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلاث
قلت ماهي قالوا احدهن انه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم
يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم هذه واخرى قالوا واما
الثالثة فانه محى نفسه من امير المؤمنين فهو امير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا قلت لهم ارأيتم ان قرأت عليكم من كتاب الله
عز وجل وحدثتكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله عز وجل فانا
اقرأ عليكم ان الله تعالى حكمه الى الرجال في ثمن ربع درهم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم
وقال في المرأة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم الله احكم الرجال في حقن دمائهم وانفسهم واصلاح
ذات بينهم قال اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم ايسبون امكم عائشة رضي الله عنها فتحلون منها
ما تحلون من غيرها وهي امكم لان فعلتم لقد كفرتم ولئن قلتم ليست بامنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم
قالوا امنا المخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم محى نفسه عن امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه
وسلم دعى قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك
رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني رسول الله وان كذبتموني اكتب
محمد بن عبد الله فرسول الله خير من علي وقد محى نفسه لم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى فقالوا اللهم نعم
فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم فقتلهم المهاجرون والانصار ورواه ابن عبد الرزاق في مصنفه وقال
في اخره فرجع منهم عشرون الفا وبقي اربعة آلاف فقتلوا على ضلالتهم وحروراء بفتح الحاء المهملة تمد وتقصر قرية بالكوفة كان اول اجتماع
الخوارج فنسبوا اليها يقال فلان حروري بين الحرورية م ولانه ش كشف شبههم ودعوتهم الى الجماعة م اهون الامرين ش
احدهما الدعوة الى الجماعة والآخر القتال م ولعل الشر يندفع به ش اي بكشف شبههم ودعوتهم الى الجماعة في المبسوط الا ان
ان تقدم ذلك على القتال لان الكي آخر الدواء م فيبدأ به ش اي بكشف الشبهة مع الدعوة م ولا يبدأ ش اي الامام
ش البغاة م بقتال م حتى يبدؤه فان بدؤه ش اي القتال م قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف ش اي المصنف رحمه الله م هكذا ذكره القدوري
في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا يجوز ان يبدأ ش اي الامام م بقتالهم ش اي بقتال البغاة م اذا تعسكروا
واجتمعوا ش الامام خواهرزاده هو الامام ابو بكر محمد بن الحسين البخاري انما سمي خواهرزاده لانه كان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت
قاضي سمرقند صاحب الذخيرة والمبسوط والايضاح وكان خواهرزاده اماما كاملا في الفقه بحرا غزيرا صاحب التصانيف و
مبسوطه اطول المبسوطات في سنة ثمان وثمانين واربعمائة وهي السنة التي توفي فيها شمس الائمة السرخسي رحمه الله وكانت

ولانه اهون الامرين ولعل الشر
يندفع به فيبدأ به
ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه
فان بدؤه قاتلهم حتى
يفرق جمعهم قال العبد
الضعيف هكذا ذكره
القدوري رح في مختصره
وذكر الامام المعروف
بخواهرزاده رح ان
عندنا يجوز ان يبدأهم بقتالهم
اذا تعسكروا واجتمعوا

وفاة القدوري سنة ثمان وعشرين واربعمائة م وقال الشافعي لا يجوز ش ان يبدأ بقتالهم م حتى يبدؤا بالقتال حقيقة ش وبه قال
مالك واحمد واكثر اهل العلم م لانه لا يجوز قتل المسلم ش وفي بعض النسخ لا يحل قتل المسلم م الا دفعا ش لقتالهم م وهم مسلمون ش اي البغاة
مسلمون بدليل قوله تعالى فان بغت احداهما اي احدى الطائفتين من المؤمنين وقد سمى البغاة مؤمنين م بخلاف الكافر لان
نفس الكفر مبيح عنده ش اي عند الشافعي يعني ان علة اباحة القتال وهو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب م ولنا
ان الحكم يدار على الدليل ش اي دليل القتال م وهو الاجتماع والامتناع ش يعني اذا اجتمعوا فصارت لهم منعة دفعهم بالقتال
م وهذا ش يعني دوران الحكم على الدليل م لانه ش اي لان الشان م لو انتظر الامام حقيقة قتالهم وربما لا يمكنه الدفع ش
اي دفعهم بحصول الشوكة لهم والقوة على المؤمنين فاذا كان الامر كذلك م فيدار الحكم على الدليل ش اي دليل قتالهم م وهو تجمعهم
وامتناعهم م ضرورة ش اي لاجل ضرورتهم م دفع شرهم ش وفي المبسوط والايضاح فحالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب
الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل
لان قتالهم حينئذ فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين وعند الائمة الثلاثة قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار لا يجوز الا اذا لم
يندفعوا بدونه م واذا بلغه ش اي الامام م انهم ش اي ان البغاة م يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم
ش اي الامام م ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ش اي حتى يمتنعوا عما قصدوه ويقلعوا بضم الياء من الاقلاع وهو الامتناع ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم اقلعوا عن المعاصي قبل ان يأخذكم الله م ويحدثوا توبة ش بضم الياء اي يجددوا توبة عما هم فيه م دفعا للشر بقدر
الامكان ش اي لاجل دفع شرهم بحسب امكانهم م والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام
ش بيان ذلك ان الشيخ ابا الحسن الكرخي قال في مختصره قال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي
للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال ا
هذا محمول على حال عدم الامام الداعي الى القتال اما اذا كان المسلمون مجتمعين على امام كانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة
من المؤمنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة الامام المسلمين اشار اليه بقوله م اما اعانة الامام الحق فمن الواجب
ش لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية فان الامر للوجوب م عند الغناء ش بفتح الغين المعجمة وبالمد وهو الكفاية م والقدرة
ش بالجر عطفا على ما قبله ويجوز ان يكون العطف للتفسير فان قلت روي عن ابن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم قعودهم و
ترك الاعانة قلت هو ايضا محمول على عدم قدرتهم على القتال والعاجز لا يلزمه الحضور م فان كانت لهم فئة ش اي
جماعة غير المتصدرين للقتال م اجهز ش على صيغة المجهول من اجهزت م على جريحهم ش اذا اسرع في قتله وقد تممت عليه يعني
كان مجروحا اشرف على الموت فتممه م واتبع موليهم ش على صيغة المجهول ايضا وبكسر اللام وسكون الياء وهو الذي يولي ويهرب خوفا من نفسه

وقال الشافعي رح لا يجوز
حتى يبدؤا بالقتال حقيقة
لانه لا يجوز قتل المسلم
الا دفعا وهم مسلمون
بخلاف الكافر لان نفس
الكفر مبيح عنده ولنا ان
الحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع و
هذا لانه لو انتظر الامام حقيقة
قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار
على الدليل ضرورة دفع شرهم
واذا بلغه انهم يشترون السلاح
ويتأهبون للقتال ينبغي ان
يأخذهم ويحبسهم حتى
يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
دفعا للشر بقدر الامكان
والمروي عن ابي حنيفة
رح من لزوم البيت محمول على
حال عدم الامام اما اعانة
الامام الحق فمن الواجب عند
الغناء والقدرة فان كانت
لهم فئة اجهز على جريحهم
واتبع موليهم

م وقتالهم سر ش اى لاجل دفع شر البغاة م كيلا يلتحقوا ش اى الجريح والمنهزم بهم ش اى بالبغاة فيميلان اليهم م وان لم يكن لهم
فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ش وكلا اللفظين ايضا على صيغة المجهول م لاندفاع الشر بدونه ش اى بدون اجهاز جريحهم
واتباع موليهم م وقال الشافعى لا يجوز ذلك فى الحالين ش اى فيما اذا كانت لهم فئة وان لم يكن لهم فئة م لان القتال اذا تركوه
لم يبق قتلهم دفعا ش لانه شرهم قد اندفع فلا حاجة الى الامتناع وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج م وجوابه
ش اى جواب الشافعى م ما ذكرناه ان المعتبر دليله ش اى دليل القتال وهو الاجتماع م لا حقيقته ش اى لا حقيقة القتال و
بقولنا قال مالك وبعض اصحاب الشافعى م ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول على رضى الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف
ستر ولا يؤخذ مال ش يوم الجمل هو اليوم الذى كان فيه وقعة عائشة مع على رضى الله عنهما وذلك ان عثمان رضى الله عنه
لما قتل يوم الجمعة لثمان عشرة ليلة مضت من ذى الحجة سنة خمس وثلاثين. بويع لعلى رضى الله تعالى عنه بالمدينة بالخلافة يوم قتل
عثمان بايعه من كان فى المدينة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفيهم طلحة والزبير وذكر انهما بايعاه كارهين غير طائعين
فخرجا الى مكة وبها عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ عليا ذلك فخرج من المدينة الى العراق وبعث عمار بن ياسر والحسن بن على
الى الكوفة يستنفر اهلها الى المسير فقدموا عليه فسار بهم الى البصرة فيلاقى طلحة والزبير وعائشة ومن معهم من اهل البصرة وغيرهم
فوقع بينهم قتال عظيم فظفر بهم قتل يومئذ طلحة والزبير وغيرهما وبلغت القتلى ثلاثة عشر الف قتيل وانما سمى يوم الجمل
لان عائشة كانت يومئذ على جمل يسمى عسكر اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا عبدة بن سليمان عن جويبر عن الضحاك
ان عليا رضى الله عنه لما هزم طلحة والزبير واصحابهما امر مناديه فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج
ولا مال قوله ولا يكشف ستر اى لا يسبى نساؤهم وهو العورة وعن على رضى الله عنه م هو الذى يقتدى به فى هذا الباب ش اى
فى باب قتال الخوارج م وقوله ش اى قول على رضى الله عنه م فى الاسير ش اى ولا يقتل اسير م تاويله ش اى تاويل
كلامه م اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ش اى عند قوله ويحبسهم الى قوله دفعا لشرهم
وعند الائمة الثلاثة لا يقتل الاسير بل يحبسه م ولانهم ش اى ولان البغاة م مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ش للحديث
المشهور م ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه ش اى الى سلاحهم لاجل القتال م وقال الشافعى لا يجوز ش
وبه قال احمد فى رواية م والكراع على هذا الخلاف ش اى الخلاف الذى بيننا وبين الشافعى يعنى يجوز استعمال الكراع وهو الخيل
عند الحاجة عندنا وقال الشافعى واحمد فى رواية لا يجوز وبقولنا قال مالك واحمد فى رواية م له ش اى للشافعى م انه مال مسلم
فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضى الله عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة ش روى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا
وكيع عن مطرف عن سند عن ابى الحنيفة ان عليا قسم يوم الجمل فى العسكر ما اجافوا عليه من كراع او سلاح م وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك

دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم
وان لم يكن لهم فئة
لم يجهز على جريحهم ولم
يتبع موليهم لاندفاع الشر
دونه وقال الشافعى رح
لا يجوز ذلك فى الحالين
لان القتال اذا تركوه
لم يبق قتلهم دفعا وجوابه
ما ذكرناه ان المعتبر دليله
لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية
ولا يقسم لهم مال لقول على رض يوم الجمل
ولا يقتل اسير ولا يكشف
ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة
فى هذا الباب وقوله فى الاسير
تاويله اذا لم يكن لهم فئة
فان كانت تقتل الامام الاسير
وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم
مسلمون والاسلام يعصم
النفس والمال ولا باس
بان يقاتلوا بسلاحهم ان
احتاج المسلمون اليه
وقال الشافعى رح لا يجوز والكراع
على هذا الخلاف له انه مال
مسلم فلا يجوز الانتفاع به
الا برضاه ولنا ان عليا رض
قسم السلاح فيما بين اصحابه
بالبصرة وكانت قسمته
للحاجة لا للتمليك

ش يعنى كانت قسمته قسمة انتفاع لدفع الحاجة لا قسمة تمليك ولهذا لما وضعت الحرب اوزارها ردها اليهم م ولان للامام
ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى والمعنى فيه ش اى المعنى المبيح فى استعمال اسلحة اهل البغى وكراعهم
م الحاق الضرر الادنى ش وهو ضرر صاحب السلاح وصاحب الكراع م لدفع الضرر الاعلى ش وهو الضرر العام الواقع على عامة
المسلمين فيتحمل الادنى لدفع الاعلى م ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة
فلما بيناه ش اشارة الى قول على رضى الله عنه ولا يؤخذ مال قال الاكمل وفيه نظر ليس بذلك بل اشارة الى قوله لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
به م واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ش كيلا يستعينوا بها على الامام م ولهذا ش اى ولاجل كسر شوكتهم م يحبسها عنهم
وان كان لا يحتاج اليها الا انه ش اى ان الامام م يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر ش للمالك م وايسر ش للحافظ
لان البقاء يحتاج الى النفقة والخدمة م واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها ش يعنى اموال اهل البغى
لا يغنم لعصمتها فلا يقسم لاجل ذلك بين اهل العدل لكنها تحبس ضرورة دفع الشر فاذا اندفعت الضرورة بتوبتهم ردت اليهم م قال
وما جباه اهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا ش وبه قال الشافعى واحمد وابن الماجشون المالكى
ابن القاسم لا يعتبر ذلك وعلى من اخذ منه الزكوة الاعادة وبه قال ابو عبيد لان الاخذ ممن لا ولاية له م لان
ولاية الاخذ له ش اى الامام م باعتبار الحماية ولم يحمهم ش الا ترى الى قول عمر رضى الله عنه ان كنت لا تحميهم
فلا تجبهم م فان كانوا ش اى اهل البغى م صرفوه ش الذى اخذوه م فى حقه ش اى فى جهته التى عينها الشارع له
م اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك
لانه لم يصل الى مستحقه ش لان سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة م قال العبد الضعيف ش اى المصنف رحمه الله م قالوا ش اى
المشائخ م لا اعادة عليهم فى الخراج ش ديانة ايضا لانهم محل الخراج م لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا
اغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء فكذلك ش لا اعادة عليهم م لانه ش اى لان العشر م حق الفقراء ش من اهل الاسلام
م وقد بيناه فى الزكوة ش اى وقد بينا الحكم المذكور قبل فصل فى الفقراء م وفى المستقبل ياخذه الامام ش
اى فى الحول الآتى ياخذ الامام العشر والخراج م لانه ش اى الامام م يحميهم فيه ش اى فى المستقبل من الزمان
م لظهور ولايته ش حينئذ م ومن قتل رجلا وهما ش اى والحال انهما م من عسكر اهل البغى ثم ظهر عليهم ش يعنى ظهر العادل
اى غلب عليهم م فليس عليه شىء ش اى لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وقالت الائمة الثلاثة يؤخذ
بموجب جنايته اى جناية كانت لعموم الآية والاخبار م لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل
فى دار الحرب ش لعدم الولاية م وان غلبوا ش اى البغاة م على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر

ولان للامام ان يفعل ذلك فى مال
العادل عند الحاجة ففى مال الباغى
اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام
اموالهم لا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم
القسمة فلما بيناه واما الحبس
فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا
يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها
الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر
وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع
الضرورة ولا استغنام فيها قال
وما جباه اهل البغى من البلاد التى غلبوا
عليها من الخراج والعشر لم ياخذه
الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار
الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه
فى حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق
الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه
فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه
قال العبد الضعيف قالوا لا اعادة عليهم
فى الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف
وان كانوا اغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء
فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه
فى الزكوة وفى المستقبل ياخذه الامام
لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا
وهما من عسكر اهل البغى ثم ظهر عليهم
فليس عليه شىء لانه لا ولاية لامام العدل
حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل فى
دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل
من اهل المصر رجلا من اهل المصر

عمدا ثم ظهر على المصر ش اي غلب عليه بان زحت عنه ايدي البغاة م فانه تقتص منه ش اي من القاتل م وتاويله ش اي
تاويل قوله تقتص منه وانما قال المصنف وتاويله لان المسئلة التي ذكرها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه اي لم يجر
على اهله احكامهم وانما ذكره فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير ونقله المصنف منه بهذا حيث قال م اذا لم تجر على اهله ش
اي اهل المصر م احكامهم ش اي احكام البغاة الذين غلبوا عليه م وازعجوا قبل ذلك ش اي ازعج اهل البغي قبل اجراء احكامهم
على اهل المصر وازعجوا على صيغة المجهول من ازعجه اي قلعه من مكانه م وفي ذلك ش اي وفيما لم يجر احكامهم م لم تنقطع ولاية الامام فيجب
القصاص ش لان استيلائهم كان بعارض وبقاء ولاية الامام م واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله
الباغي ش اي وان قتل الباغي رجلا من اهل العدل م وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا
اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا ش اي المذكور من الاحكام م عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يرث الباغي
في الوجهين ش اي فيما اذا قال كنت على حق وفيما اذا قال كنت على باطل م وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف
وهو قول الشافعي في القديم م واصله ش اي واصل هذا الخلاف م ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن
ولا ياثم لانه مامور بقتالهم ودفع شرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ش وبه قال احمد م ويأثم ش لانه قتل نفسا
وقال الشافعي في القديم انه يجب ش الضمان وبه قال مالك م وعلى هذا الخلاف ش اي المذكور م اذا تاب المرتد وقد اتلف
نفسا ش اي والحال انه قد اتلف نفسا م او مالا ش لا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعي في القديم يجب م له ش
اي للشافعي م انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ش اي قياسا اذا اتلف قبل
ان يكون لهم منعة م ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري ش اي روى محمد بن مسلم الزهري اجماع الصحابة على انه
لا يضمن الباغي اذا قتل العادل وقال الاترازي ذكر اصحابنا في كتبهم كفخر الاسلام وغيره عن الزهري انه قال وقعت الفتنة
واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل
بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما يرد انتهى قلت روى عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري ان سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك
ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى اهلها تائبة قال الزهري فكتب اليه اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القرآن ولا قصاص
في دم استحلوه بتاويل القرآن ولا يرد مال استحلوه بتاويل القرآن الا ان يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه وان ارى ان
يرد على زوجها وان يحد من افترى عليها انتهى م ولانه ش اي ولان الباغي م اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه

عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه
وتاويله اذا لم تجر على اهله احكامهم
وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع
ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل
رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه
فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق
وانا الآن على حق ورثه وان قال
قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين
وهو قول الشافعي واصله ان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن
ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم
والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان
عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم
انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب
المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له
انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا
معصومة فيجب الضمان اعتبارا
بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة
رواه الزهري ولانه اتلف
عن تاويل فاسد والفاسد منه

ش اي من التاويل م ملحق بالصحيح ش اي بالتاويل الصحيح م اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع ش اي التاويل متعلق بقوله ملحق بالصحيح
اي في دفع الضمان بيانه ان الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة بقوله تعالى ومن يعص الله
ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتاويلهم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر في دفع الضمان لما روي عن الزهري آنفا وقال
في تحفة الفقهاء هذا اذا تلفوا في حال المنعة فاما اذا اتلفوا اموالهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة او بعد الانهزام فانهم يضمنون لانهم من اهل
دار الاسلام ثم قال هذا جواب الحكم ومعنى ان يضمن كل واحد من الفريقين للآخر ما اتلف من الانفس والاموال لكونها معصومة
في هذه الحالة الا بطريق الدفع م كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم ش يعني بعد ما اسلموا م وهذا ش اشار به الى قوله والباغي
اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم م لان الاحكام ش اي احكام الشرع في حق الدنيا م لا بد فيها
من الالزام او الالتزام ش يعني الباغي م ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ش اي لا التزام منه لتاويله الفاسد ان قتال العادل
مباح ويجوز اراقة دمه لان من عصى الله صغيرة او كبيرة فقد كفر م ولا الزام لعدم الولاية ش اي ولا الزام على الباغي
لعدم ولاية الامام م لوجود المنعة ش اي منعة اهل البغي الحرب بخلاف ما قبل ظهور المنعة م والولاية ش جواب عن قول الشافعي
اعتبارا بما قبل المنعة اي ولاية الامام م باقية قبل المنعة ش عليهم كما كانت م وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا
ش اي من حيث الاعتقاد م بخلاف الاثم ش حيث يثبت سواء كانت لهم منعة او لم تكن م لانه لا منعة في حق الشارع
ش وعظمته في حق الشارع كلا منعة فلا يكون مع وجود منعتهم دفع الاثم م واذا ثبت هذا ش اشار به الى قوله لان الاحكام لا بد فيها
الى آخره م فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ش لان حرمان الارث جزاء فعل محظور فلا يتعلق بمباح
م ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع ش اي في حق دفع الضمان م
والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل معتبرا في حق الارث ش حاصل هذا الكلام ان التاويل الفاسد يعتبر في حق دفع لا في حق استحقاق الميراث
فيحرم الارث لانه قتله بغير حق م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م فيه ش اي في قتل الباغي العادل م ان الحاجة الى
دفع الحرمان ايضا ش اي في دفع الحرمان عن الارث ايضا يعني كما ان تاويله يعتبر في حق دفع الضمان يعتبر ايضا في دفع
الحرمان ايضا م اذ القرابة ش اي لان القرابة م سبب الارث فيعتبر الفاسد ش اي التاويل الفاسد م فيه ش اي في دفع الحرمان
من شرطه استثناء من قوله فيعتبر الفاسد م الا ان من شرطه ش اي من شرط الارث م بقاؤه ش اي بقاء الباغي م على ديانته ش
يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته وهو معنى قوله م فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع ش اي الضمان م فوجب الضمان
ش لعدم الدافع م قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم ش اي عساكر اهل الفتنة م لانه اعانة على المعصية ش قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان م وليس ببيعه ش اي بيع السلاح م بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة باس ش بالرفع اسم ليس م لان الغلبة

ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة
في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب
وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها
من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد
الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية
لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة
وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا
بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع
اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي
قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف
في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد
انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا
الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل
معتبرا في حق الارث ولهما فيه
ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا
اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه
الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته
فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد
الدافع فوجب الضمان قال ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنة وفي
عساكرهم لانه اعانة على المعصية
وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة
ومن لم يعرفه من اهل الفتنة
باس لان الغلبة

في الامصار لاهل السلاح ش واهل الفتنة شبهها تقليل وتقييد بالكوفة باعتبار ان البغاة حربوا منها اذ الاحكام غير ذلك هم وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به
الا بصنعة ش شيء وقوفانه لا باس من اهل الفتنة واوضح ذلك بقوله هم الا ترى انه يكره بيع المعازف ش جمع معزف بكسر الميم وهو
ضرب من الطنابير تتخذه اهل اليمن هم ولا يكره بيع الخشب ش اي الذي تتخذ منه المعزف هم وعلى هذا ش اي الحكم هم الخمر مع العنب ش حيث
لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع عصير العنب الفرق لابي حنيفة بين كراهية بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذه خمرا ان الفساد ربما يرجع
الى العاصر كما لا يجرم الحاسة فروع بيع يكون حيث برؤس البغاة او الحربي الى الاماكن الا اذا كان في ذلك وهي لهم فلا باس به وقتل اهل
العدل الحرب شهداء بالفعل لهم بالفعل الشهداء وقتل اهل البغي لا يصلى عليهم سواء كانت لهم فئة او لا هو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون
نصوص غير متاولين على مدينة وقاتلوا وقتلوا الانفس واخذوا اموالا اخذوا وابالجيع وكذا اذا خرج جماعة لا منعة لهم ولا خلاف
فيه لاهل العلم ولو استعان اهل البغي باهل الحرب ولو وقع اهل البغي اهل الحرب فامانهم اهل الحرب على اهل العدل يسبون ويقتلون
لانهم نقضوا العهد ولو طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا لنا ولا ياخذ الامام منهم شيئا ولو نصب اهل البغي قاضيا
للقضاء ان كان من اهل العدل يجوز بلا خلاف وان كان منهم فان كان ممن يستحل دماء اهل العدل واموالهم لا يجوز بلا خلاف وان
كان ممن لا يستحيل لا يجوز عندنا ويجوز عند الشافعي واحمد ولو كتب قاضيهم الى قاضي اهل العدل كتابا يقبل بلا خلاف والاولى
ان لا يقبل كسرا لمواليهم وعندنا كل متسلط اذا تم تسليطه يصير سلطانا فيصح تقليده القضاة ويصح منه ما يصح من السلطان
العادل وبالله الرحمة وهو ولي التوفيق

كتاب اللقيط

اي هذا الكتاب في بيان احكام اللقيط والمناسبة بين كتاب اللقيط وكتاب السير من حيث ان فيهما عرضة الفوات
للانفس والاموال وقدم اللقيط على اللقطة لما ان ذكر النفس مقدم وهو على وزن فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو الرفع
معناه لغة ما يلقط اي يرفع من الارض وفي الشرع اللقيط اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا قال المصنف
رحمه الله هم اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلقط ش اشار به الى انه في باب تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله من قتل
قتيلا فله سلبه وكما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا هم والالتقاط مندوب اليه ش اي رفع اللقيط من الارض مستحب
هم لما فيه من احيائه ش لانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك قال تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الرحم على الصغار قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا الحديث وفي
رفعه اظهار الشفقة على الصغار وهو افضل الاعمال بعد الايمان بالله التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله كذا في المبسوط
هم وان غلب على ظنه ضياعه ش اي على ظن الشخص ضياع اللقيط بتركه هم فواجب ش اي التقاطه حينئذ واجب وقال الشافعي

في الامصار لاهل السلاح
وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة
الا ترى انه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب
وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار
ماله لما انه يلقط
والالتقاط مندوب اليه
لما فيه من احيائه
وان غلب على
ظنه ضياعه فواجب

ومالك واحمد رفعه فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه فحينئذ فرض عين لاجماع الامة كمن راى اعمى يقع في البئر يفترض عليه حفظه عن الوقوع
وتمسكوا على وجوبه بقوله تعالى وتعاونوا على البر الآية هم قال اللقيط حر ش اي في جميع احكامه حتى يحد قاذفه ولا يحد قاذف امه ذكره
في شرح الطحاوي ولا خلاف انه حر الا ما روي عن النخعي شاذا انه قال ان رفعه حسبة فهو حر ولو اراد ان يسترقه فهو له وهذا مخالف
لاجماع العلماء هم لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية ش لان الناس اولاد آدم وحوا صلوات الله عليهما وسلامه وكانا حرين
ولان الرق لعارض الكفر والاصل عدم العارض هم وكذا الدار دار الاحرار ش اي الدار دار الاسلام فمن كان فيها
يكون حرا باعتبار الظاهر هم ولان الحكم للغالب ش اي لان الغالب فمن يسكن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب هم ونفقته
في بيت المال ش اي اذا لم يكن له مال هم هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ش اما الرواية عن عمر رضي الله عنه فاخرجها مالك
في الموطا في كتاب الاقضية عن ابن شهاب الزهري عن سنين ابن جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر رضي الله عنه
قال فجئت الى عمر وقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه رجل صالح فقال
كذلك قال نعم فقال عمر رضي الله عنه اذهب به فهو حر وعلينا نفقته ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا مالك عن ابن شهاب
حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب فاتاه به فاتهمه عمر فاثنى عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاؤه لك ونفقته من
بيت مال ورواه الطبراني في معجمه من طريق عبد الرزاق ورواه الطبراني في كتاب العلل وزاد فيه زيادة حسنة وهي ابو جميلة ادرك
النبي صلى الله عليه وسلم وحج حجة الوداع زيادة صحيحة انتهى قلت اسمه سنين بضم السين المهملة وفتح النون وسكون الياء آخر الحروف
وفي آخره نون وكنيته ابو جميلة بفتح الجيم وقال ابن ابي داود ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وقال انه تعهد حجتين وحدث عن
ابي بكر رضي الله عنه وروى عنه ابن شهاب شيخ محمد بن مسلم الزهري واما الرواية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فاخرجه
عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن الزهري بن ثابت عن ذهل ابن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه
فالحقه بامه انتهى وذكره الكاكي فقال عن علي انه قال نفقته في بيت المال وولاؤه للمسلمين هم ولانه ش اي ولان اللقيط
هم مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ش ولا قرابة والجامع بينهما الاسلام والعجز
عن الاكتساب وعدم المال وعدم من يجب عليه نفقته هم ولان ميراثه ش اي ميراث اللقيط هم لبيت المال ش لعدم
وارثه هم والخراج بالضمان ش الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديها اليه في
وقت معلوم ومعنى الخراج بالضمان اي الغلة بسبب ان ضمنته لعين ان ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان نفقته
في بيت المال لان الغرم بازاء الغنم وقال الاكمل قوله الخراج بالضمان اي له غنيمة وعليه غرمه اي على العبد المعيب للمشتري
قبل رده قبل الرد في ضمانه هم ولهذا كانت جنايته فيه ش اي ولاجل كون الخراج بالضمان وكانت جناية اللقيط في بيت المال

قال اللقيط حر لان
الاصل في بني آدم انما هو
الحرية وكذا الدار دار الاحرار
ولان الحكم للغالب
ونفقته في بيت المال
هو المروي عن عمر وعلي رض
ولانه مسلم عاجز
عن التكسب ولا مال له
ولا قرابة فاشبه
المقعد الذي
لا مال له
ولان ميراثه
لبيت المال
والخراج بالضمان
ولهذا كانت
جنايته فيه

والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية

قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله

معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان

م والملتقط متبرع في الانفاق عليه ش اي على اللقيط م لعدم الولاية ش اي لعدم ولاية الملتقط عليه فيكون متبرعا م الا ان يأمره القاضي به ش اي بالانفاق عليه م ليكون ش النفقة عليه م دينا عليه لعموم الولاية ش اي ولاية القاضي وان امره القاضي بذلك مطلقا ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر في مختصر العصام انه يكون دينا عليه ويرجع عليه اذا كبر وذكر في الكافي انه لا يكون دينا عليه لا يرجع عليه وهذا اصح لان الامر المطلق محتمل قد يكون للحث في اتمام ما شرع فيه من التبرع وقد يكون للرجوع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه وان كان مع اللقيط مال او دابة لم ينفق عليه من ماله بامر القاضي لان اللقيط حر وما في يده فهو له بظاهر كذا ذكر في الفتاوى الولوالجي م قال ش اي القدوري م فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عليه ش اي على اللقيط فكان اولى به كما في سائر المباحات م فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري م اذا لم يدع الملتقط نسبه ش اي نسب اللقيط اما اذا ادعى الملتقط نسبه فهو اولى لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما يد فصاحب اليد اولى وكذا اذا كان الملتقط ذميا فهو اولى من المسلم الخارج حتى اذا كان في يد ذمي يدعي انه ابنه واقام احد من المسلمين انه ابنه فهو للذمي بحكم يده واما لو كان مدعي اللقيط خارجين احدهما مسلم والآخر ذمي واقاما بينة من المسلمين يقضى للمسلم فالحاصل ان الترجيح في باب النسب او على اليد كذا في الذخيرة والايضاح وقال الشافعي واحمد الترجيح بقول القافة م وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذكره القدوري استحسان م والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط ش من حق اللقيط وما لعامة المسلمين من الولاء فلا يقبل من غير بينة م وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه ش من حيث وجوب النفقة والحضانة فيقبل قوله م لانه ش اي لان اللقيط م يتشرف بالنسب م ويعير بعدمه ش اي بعدم النسب م ثم قيل يصح في حقه ش هذه اشارة الى خلاف المشايخ ادعاه الخارج ان اللقيط ابنه فقال بعضهم يصح ادعاؤه في حق النسب يعني في حق ثبوته لا في ابطال يد الملتقط وهو معنى قوله م دون ابطال يد الملتقط ش وقال بعضهم يقبل قوله فيهما جميعا وهو معنى قوله م وقيل يبتنى عليه ش اي على ثبوت النسب م بطلان يده ش اي يد الملتقط لان الاب احق بالولد من الاجنبي ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت قصدا كما يثبت الارث بشهادة القابلة على الولادة م ولو ادعاه الملتقط ش اي ولو ادعى نسب الملتقط وهو الذي التقطه وهذا ذكره المصنف تفريعا لمسئلة القدوري م قيل يصح ش اي ادعاؤه م قياسا واستحسانا ش يعني من حيث القياس ومن حيث الاستحسان لانه لم يبطل دعواه حق احد ولا منازع له في ذلك م والاصح انه على القياس والاستحسان ش اي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط وهذا لم يذكره الكرخي وانما ذكرها الطحاوي فقال القياس ان لا يصح دعواه الا ببينة وفي الاستحسان يصح بغير بينة ثم اعلم ان وجه القياس في

وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى

غير وجه القياس في دعوى الاجنبي وبيان ان دعوى الاجنبي انما لا يصح قياسا للزوم ابطال حق الملتقط ودعوى الملتقط لا يصح قياسا للتناقض كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا في يده ثم ادعى انه ابنه كان مناقضا لا محالة ووجه الاستحسان ظاهر وهو ان فيه ابقاء للصبي من حيث وجوب النفقة والحضانة وثبوت النسب بتحصيل له امر بذلك وفات قيل من التناقض في وجه القياس ليس بمعتبر لاشتباه الحال فربما يكون الصبي منه ذا فيقبض الوارث فيظن الملتقط انه لقيط ثم يتبين انه ولده فلا تناقض اذا ولئن سلمنا التناقض فظاهر فالتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه م وقد عرف في الاصل ش اي قد عرف حكم هذا في المبسوط وهو ما ذكرناه م وان ادعاه اثنان ش اي وان ادعى اللقيط شخصان من خارج م ووصف احدهما علامة في جسده ش اي في جسد اللقيط مثل شامة او سلعة او اثر لدغ ونحو ذلك م فهو اولى به ش اي الذي وصف علامة اولى باللقيط م لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه ش فيجب على اللقيط دفعه اليه وقال الشافعي واحمد في الليث وابو ثور والاوزاعي يعتبر قول القافة واذا اشتبه على القافة يقرع كذا اذا تعارضت فيها الحديث المدلجي وقال مالك لا يثبت النسب ببينة او يكون لدعواه احتمل بان عرف انه لا يعيش له الولد فزعم انه رماه لانه سمع اذا طرح نفس عاش ونحو ذلك مما يدل على صدقه وقال اشهب يلحق بمجرد الدعوى اذا ادعاه ملتقطه او غيره الا ان يتبين كذبه كذا في جواهر المالكية م وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ش وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط وقدم خلاف الشافعي واحمد في اعتبارهما قول القافة وان كان المدعي اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة انه جوزه الى خمسة ولا يلحق باكثر من اثنين عند ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد يلحق باكثر من ثلاثة وبه قال احمد في رواية في الايضاح لو وافق بعض العلامات وخالف البعض سقط الترجيح وفي الذخيرة وهذا الخلاف في اللقطة لو تنازعا فيها ووصف احدهما ووافق حيث لا يرجح صاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف بحمل اللقطة دفعها عليه ولا يجب وههنا يلزمه دفعه والفرق ان في فصل اللقيط الا ترى انه لو انفرد بدعوى اللقيط يقضى له به كما لو اقام البينة فمعتبر الوصف لترجح بسبب الاستحقاق واما في اللقيط فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى تترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر اصلا للاستحقاق والوصف لا يصلح سببا له فافترقا م ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى ش لتاكد دعواه بها وفي الشامل ادعته امرأة انه ابنها لم يقبل الا ببينة لان في دعوى المرأة حمل النسب على الزوج واذا ادعته امرأتان واقامتا البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عن ابي حنيفة ايضا وفي وجيز الشافعية ولو ازدحم اثنان قدم عن سبق فان استويا قدم الغني على الفقير والبلدي على القروي والقروي على البلدي وكل ذلك نظر للصبي وظاهر العدالة يقدم على المستور في احسن الوجهين فان تساويا من كل وجه اقرع بينهما وسلم الى من خرجت قرعته م واذا وجد ش اي اللقيط

م في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما ش هذا لفظ القدوري
في مختصره وقال المصنف م وهذا استحسان ش والقياس ان لا يثبت نسبه من الذمي ان المنبوذ في دار الاسلام محكوم عليه بالاسلام
بدليل الصلوة عليه اذا مات ودفنه في مقابر المسلمين واذا ثبت اسلامه بحكم دار الاسلام لا يصدق الذمي على دعواه لان كل
مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لان دعوته تتضمن النسب
وهو نافع للصغير ش من حيث وجوب النفقة والحضانة م وابطال الاسلام ش اي تتضمن دعواه ايضا ابطال الاسلام م الثابت
بالدار ش اي بدار الاسلام م وهو يضره ش اي وابطال الاسلام يضر اللقيط ولا يمنع ان يكون ابن الذمي ولد مسلم ولهذا لا يكون لانه لما اوانه اسلما امه
وقال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة عن محمد في النوادر في الرجل التقط اللقيط فيدعيه النصراني قال هو ابنه وهو مسلم وان كان عليه زي الاسلام
فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني لان ذلك لا يضره وينفق عليه قال وان كان عليه زي الشرك فهو ابنه وهو نصراني
على دينه وذلك ان يكون في رقبته صليب وعليه قميص ديباج ووسط راسه مجزور رأى مما لفظه م فصحت دعوته ش الى دعوة
الذمي م فيما ينفعه ش اي في الشيء الذي ينفع اللقيط وهو الاسلام م دون ما يضره ش وهو ابطال الاسلام
م وان وجد ش اي اللقيط م في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة ش اي او وجد في بيعة النصارى م او كنيسة ش اي
او وجد في كنيسة اليهود م كان ش اي الملتقط م ذميا ش لانه لما وجد في المواضع المختصة بهم كانت الظاهر من حاله
انه منهم م وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة ش من غير خلاف فيهما م وان كان الواجد مسلما
ش في حيز الجواز ان يكون لغيره م ولهذا يحكم منبوذ وجد في دار الحرب لدلالة الظاهر وان جاز ان يكون ولد
مسلم تاجرا او اسير وهو الجواب اي الجواب الذي ذكره القدوري وهو قوله كان ذميا لان لفظه في مختصره م
في هذا المكان ش يعني في البيعة والكنيسة م او ذميا ش اي الواجد ذميا م في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ش اي في
هذا الفصل م ففي كتاب اللقيط ش يعني ففي رواية كتاب اللقيط من المبسوط م اعتبر المكان لسبقه ش اي لسبق المكان
على يد الواجد والسبق من اسباب الترجيح م وفي كتاب الدعوى ش من المبسوط م في بعض النسخ ش ويروى في بعض
نسخه اي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط م اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ش لانه كالمباحات التي
تستحق بسبق اليد فكان اعتبار الواجد اولى ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى
اذا سبي مع الصغير احدهما ش اي احد الابوين م يعتبر كافرا ش لا مسلما م وفي بعض نسخه ش اي في بعض نسخ الدعوى
من المبسوط م اعتبر الاسلام نظرا للصغير ش لانه ينفعه والكفر يضره وقال الشافعي ان كان يوجد في بلد المسلمين وفيه مسلمون
او في بلد كان لهم اخذه الكفار فهو مسلم وان وجد في بلد فيجب المسلمون ولا مسلم فيه او في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر

في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم فادعى
ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه
وكان مسلما وهذا استحسان
لان دعواه تضمن النسب
وهو نافع للصغير وابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو يضره
فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره

وان وجد في قرية من قرى اهل
الذمة او في بيعة او كنيسة
كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان
الواجد ذميا رواية واحدة وان كان
الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا
في مكان المسلمين اختلفت الرواية
ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان
لسبقه وفي كتاب الدعوى في
بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية
ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى

ان تبعية الابوين فوق تبعية
الدار حتى اذا سبي مع الصغير
احدهما يعتبر كافرا وفي
بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير

وان وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون فهو مسلم وقيل هو كافر وبه قال احمد ومالك اعتبر المكان واشهب اعتبر الواجد في
مكان اهل الكفر ترجيحا للاسلام م ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
الكاكي يجب ان يقيد بهذين التقييدين اي ادعى الحر المسلم وقيد المسلم لانه اذا كان المدعي ذميا ففي قبول بينته تفصيل ان شهد
مسلمان تقبل ويجعل اللقيط حرا مسلما وان شهد كافران لا تقبل وتقبل الحجة لان المدعي اذا كان عبدا او ضاف لا وقت الى ... خلافا
بين ابي يوسف ومحمد فذكر في الذخيرة الولاء عند محمد وعند عند ابي يوسف م لانه حر ظاهرا ش لان الاصل في بني
ادم الحرية لان الناس كلهم اولاد ادم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه وهما كانا مسلمين حرين فكان اولادهما احرارا
اتباعا لهما والرق يعارض الكفر فكان الحرية ثبت بالظاهر والحكم بالظاهر الى ان يثبت خلافه بالبينة وهو معنى قوله م الا
ان يقيم البينة ش اي المدعي الذي ادعى انه عبده م انه عبده ش فحينئذ يكون عبده فان قيل البينة لا تقوم الا على خصم منكر
ولا خصم هنا اجيب بان الملتقط خصم لانه احق بحفظه ولا يزول يده الا بالبينة م فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه ش
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف م لانه ينفعه ش اي لان النسب ينفعه لانه يتشرف فيه م وكان حرا ش
من تتمة كلام القدوري وقال المصنف م لان المملوك قد تلد له الحرة ولا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ش حاصل الكلام
ان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا او قد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني ادم الحرية فلا تبطل بالشك
م والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد ش الحر مرفوع على انه مبتدا وقوله اولى خبره وقوله في دعوته مصدر مضاف
الى فاعله وقوله اللقيط بالنصب مفعوله وقوله من العبد اي من دعوة العبد م والمسلم اولى من الذمي ش اي ودعوة المسلم
اولى من دعوة الذمي اذا ادعى كل واحد منهما ان اللقيط ابنه م ترجيحا ش اي لاجل الترجيح م لما هو الانظر
في حقه ش اي في حق اللقيط انما ذكر المصنف هذا تفريعا لمسألة القدوري ثم كون المسلم اولى من الذمي فيما اذا
ادعياه خارجان اما اذا كان احدهما ذا اليد كان هو اولى م وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر
ش اي الظاهر يده لكونه من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له م وكذا ش اي وكذا يكون للقيط
م اذا كان ش اي المال م مشدودا على دابة هو عليها ش اي اللقيط على الدابة م لما ذكرنا ش اشارة الى
قوله اعتبارا للظاهر م ثم يصرفه الواجد اليه ش الملتقط ينفق عليه من ذلك المال م بامر القاضي ش لعموم
ولاية القاضي لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية م لانه مال ضائع ش اي لان المال الذي وجد مع
هذا اللقيط مال ضائع م وللقاضي ولاية صرف مثله اليه ش اي مثل مال الضائع الى اللقيط وكذا اخره بامره وقال
الشافعي وقال ولو انفقت لغير امر القاضي ضمنه وان لم يكن بحاكم وانفق بدون الاشهاد ضمن ايضا وان انفق بالاشهاد

ومن ادعى ان اللقيط عبده
لم يقبل منه لانه حر ظاهرا
الا ان يقيم البينة انه عبده
فان ادعى عبد انه ابنه ثبت
نسبه منه لانه ينفعه
وكان حرا لان المملوك قد
تلد له الحرة فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك والحر في دعوته
اللقيط اولى من العبد والمسلم
اولى من الذمي ترجيحا لما هو
الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط
مال مشدود عليه فهو له
اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان
مشدودا على دابة وهو عليها
لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه
بامر القاضي لانه مال ضائع
وللقاضي ولاية صرف مثله اليه

وقيل يصرفه بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة
لانه من الانفاق وله ولا يجوز
تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية
من القرابة والملك والسلطنة
قال ولا تصرفه في مال الملتقط
اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف
لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي
الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل واحد منهما احدهما قال
ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع
محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه
اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها
قال ويسلمه في صناعة لانه
من باب تثقيفه وحفظ حاله
قال ويؤاجره قال العبد الضعيف
وهذه رواية القدوري في مختصره
وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره
ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول
انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم
بخلاف الام لانها تملكه

ضمن ايضا وان انفق بالاشهاد ففيه قولان قال في الشامل وهو مصدق في النفقة شهرا م وقيل يصرف ش اي
يصرف الملتقط اي اللقيط م بغير امر القاضي لانه ش اي لان المال م للقيط ظاهر ش اي بحسب الظاهر م وله
ش اي وللملتقط م ولاية الانفاق عليه وشراء ما لا بد منه ش عطف على قوله ولاية الانفاق اي وله شراء ما لا
يستغنى عنه م كالطعام والكسوة من الانفاق ش اي لان شراء ما لا بد منه من الانفاق عليه وبه قال احمد م
ولا يجوز تزويج الملتقط ش اي تزويجه اللقيط م لانعدام سبب الولاية ش للملتقط م من القرابة والملك والسلطنة
ش وان لم يوجد واحد منها فلا تثبت الولاية لعدم سببها م ولا يجوز تصرفه ش اي تصرف الملتقط م في مال اللقيط اعتبارا بالام
ش اي قياسا على عدم جواز تصرف في مال ابنها م وهذا ش اي عدم جواز تصرف الملتقط في مال اللقيط م لان ولاية التصرف
لتثمير المال ش اي تكثيره بالفائدة والربح م وذلك ش اي تثمير المال م انما يتحقق بالرأي اي الكامل والشفقة الوافرة
والموجود في كل منهما ش اي من الام والملتقط م احدهما ش اي من الرأي الكامل والشفقة الوافرة م ففي الام الشفقة
الوافرة دون الرأي الكامل وفي الملتقط على العكس فلم يكن لهما ولاية التصرف في المال لعدم المقصود منهما بخلاف الاب
فان له شفقة وافرة ورأيا كاملا فكان له التصرف في النفس والمال جميعا م ويجوز ان يقبض الهبة ش اي يجوز للملتقط
ان يقبض اللقيط الهبة م لانه ش اي لان قبض الهبة م نفع محض ش لا شك فيه بلا خلاف م ولهذا ش اي
ولكون الهبة نفعا محضا م يملكه الصغير بنفسه ش اي يملك قبض الهبة بيده م اذا كان عاقلا ش فاذا فعل ذلك
وميزه م وتملكه الام ش اي تملك الام قبض الهبة لابنها م ووصيها ش اي ويملك ايضا وصي الام لانها نفع
محض للصغير م ويسلمه ش اي يسلم الملتقط اللقيط م في صناعة لانه من باب تثقيفه ش السبب تقويم المعوج بالثقاف
وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب م وحفظ حاله ش من الاشتغال باللعب وليعلم الفهم م ويؤاجره
ش اي يؤاجر الملتقط اللقيط لان فيه نفعا له ولفظ يؤاجره ليس على قانون اللغة وانما
هو من اصطلاح الفقهاء م قال ش اي المصنف رحمه الله م هذا رواية القدوري في مختصره ش يعني جواز اجارة
الملتقط اللقيط على رواية القدوري في مختصره م وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية ش وذكره محمد
في باب الكراهة م وهو الاصح ش اي المذكور في الجامع الصغير هو الاصح مما ذكره القدوري م وجه الاول ش اي وجه رواية
القدوري م انه يرجع الى تثقيفه ش وقد مر معناه آنفا م ووجه الثاني ش اي وجه رواية الجامع الصغير م انه ش اي
ان الملتقط م لا يملك اتلاف منافعه ش اي منافع اللقيط بالاستخدام م فاشبه العم ش اي فاشبه الملتقط العم
كما لا يجوز للعم اجارة الصغير فكذلك لا يجوز للملتقط م بخلاف الام لانها تملكه ش يعني الام تملك اتلاف منافع الصغير

بالاستخدام بلا عوض فلان يملكه بالاجارة بعوض اولى م على ما نذكر في الكراهية ش اي في آخر كتاب الكراهية في مسائل متفرقة

على ما نذكره
في الكراهية
ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة
امانة اذا اشهد
الملتقط انه
يأخذها
ليحفظها
ويردها
على صاحبها
لان الاخذ
على هذا الوجه
مأذون فيه
شرعا بل
هو الافضل
عند عامة العلماء

اي هذا كتاب في بيان احكام اللقطة واللقطة واللقيط متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط بابن آدم واللقطة بغيرهم للتمييز
بينهما وقدم الاول لشرف بني آدم وقيل خص لفظ اللقطة بالمال لان الفعلة بضم الفاء وفتح العين نعت المبالغة في الفاعلية
كالضحكة واللعنة واللقيط فعيل بمعنى المفعول فكان اللقيط الدال على الفاعلية اولى بالمال لزيادة مثل الامانة لرفعه كانها امرت كل من رآها
برفعها كانها من آفة نفسها على الاسناد المجازي كناية جلوب كوكب كانها تجلب نفسها تركب عليه نفسها على وجه المبالغة لزيادة رغبة من رآها
في الجلب والركوب اما الطفل المفقود فلا يميل كل من رآه برفعه لزيادة ضرر منه فان امه نبذته قصدا الفرار خاص بخلاف اللقطة
فان نفعها عام جدا وفي المغرب اللقطة الشيء التي تجده ملقى فتأخذه وقيل هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره وعن الخليل
اللقطة بفتح القاف للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل وبسكون القاف المال الملتقط مثل الضحكة للذي يضحك
منه وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء بفتح القاف اسم للمال ايضا م اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها و
يردها على صاحبها ش هذا لفظ القدوري في مختصره وشرط الاشهاد كما ترى بلا ذكر خلاف حتى اذا هلكت عنده وقد ترك
الاشهاد يضمن وقال الطحاوي في مختصره ان ابا حنيفة كان يقول ان كان اشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها وان لم يشهد
على ذلك كان عليه ضمانها وقال ابو يوسف لا ضمان عليه فيها اشهد على انه اخذها ليعرفها وان لم يشهد بعد ان يحلف
انه ما اخذها الا ليعرفها ثم قال الطحاوي وبه نأخذ ولم يذكر الطحاوي قول محمد وذكر المنظومة والمختلف و
الفتاوى الولوالجي وخلاصة الفتاوى قول محمد مع ابي حنيفة وذكر في التحفة وشرح الاقطع قول محمد مع ابي يوسف ثم
علل المصنف ما ذكره القدوري بقوله م لان الاخذ ش اي اخذ اللقطة م على هذا الوجه ش اي على وجه الاشهاد
عند الاخذ م مأذون فيه شرعا ش لاجل الحفظ على صاحبها واذن الشارع ليس اقل من اذن المالك فاذا
اذن المالك فلا ضمان فكذا اذا اذن الشارع الا ترى ان الوديعة لا يجب فيها الضمان لوجود الاذن فكذا هذا فان قلت
من اين يوجد اذن الشارع فيه قلت من قوله صلى الله عليه وسلم من اصاب لقطة فليشهد ذوي عدل رواه اسحاق ابن راهويه
في مسنده عن عياض بن حمار عنه عليه السلام فانه يدل على ان له ان يأخذها بالاشهاد م بل هو الافضل ش اي
بل اخذ اللقطة افضل قال في الشامل اخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي المبسوط اختلف
في رفعها فالمتقشفة يقولون لا يحل رفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو حرام شرعا وهو مخالف للحديث واجماع الائمة و
قال بعض التابعين تحل رفعها ولكن الترك افضل وبه قال احمد في الاصح واشار المصنف الى ان رفعها افضل م عند عامة العلماء

ش اذا وجدها المصنف ومن عليه مثل مالك في رواية عن احمد واختارها ابو الخطاب الحنبلي وعن الشافعي في قول اذا لم يأمن
عليها رفعها واجب وقال مالك ان كان شيئا له بال رفعه احب الي ان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من تضييعه
وفي شرح الاقطع مستحب اخذ اللقطة ولا يجب وقال في النوازل ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة افضل في
قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقيط افضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع
وان لم يخف لا يباح رفعها وجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وقال في الفتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها
قال بعضهم رفعها افضل من تركه وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في
مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك
فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فانه يضمن وقال بعض اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك
المكان او لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية م وهو الواجب ش اي رفعها هو الواجب م اذا خاف الضياع ش
اي ضياع اللقطة م على ما قالوا ش اي المشايخ لقوله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض فاذا كان وليه وجب
عليه حفظ ماله وفي الذخيرة يفترض رفعها اذا خاف ضياعها بتركه م واذا كان كذلك ش واذا كان اخذ اللقطة
مأذونا فيه م لا تكون مضمونة عليه ش اي على الملتقط لجواز الاخذ له شرعا م وكذا ش اي وكذا لا يكون
اللقطة مضمونة م اذا تصادقا ش اي المالك والملتقط م انه ش اي ان الملتقط م اخذها للمالك لان
تصادقهما حجة في حقهما فصار ش اي فصل فيهما م كالبينة ش يعني ان البينة اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان
فكذا اذا وجد التصادق م ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع ش ذكر هذا تفريعا لمسالة القدوري انما قيد
بالاجماع احترازا عن الضمان الذي يلزم عنده عند عدم الاشهاد عند ابي حنيفة لان فيه خلاف ابي يوسف م لانه
ش اي لان الملتقط م اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ش فكان غاصبا وقال في شرح الطحاوي
اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم هلكت فانه يضمن ولا يبرأ من ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها م وان لم يشهد
الشهود عليه ش اي عند الالتقاط م وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان الاشهاد غير واجب بل هو مستحب ذكره في شرح
الاقطع قول محمد مثل قول ابي يوسف م والقول قوله ش اي قول الملتقط مع يمينه م لان الظاهر ش اي ظاهر
الحال م شاهد له ش اي للملتقط م لاختياره الحسبة دون المعصية ش اي لاختيار الملتقط وجه الله تعالى
والحسبة اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد وانما قيل الحسبة لمن عمل ينويه وجه الله تعالى لان له حينئذ ان يعتد عمله فجعل

الواجب اذا خاف
ضياع على ما قالوا واذا كان
كذلك لا تكون مضمونة عليه
كذلك اذا تصادقا انه
اخذها للمالك لان تصادقهما
في حقهما فصار كالبينة
اقر انه اخذ لنفسه
يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره
بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم
يشهد الشهود عليه
قال الاخذ اخذته
للمالك وكذبه
المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف
لا يضمن والقول قوله لان الظاهر
شاهد له لاختياره الحسبة
دون المعصية

حال يباشره الفعل كانه معتد كذا ذكره الزمخشري في الفائق وحاصل الكلام ان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا
قال عليه السلام لا يطيب بكلمة خرجت من في اخيك سوءا وانت تجد لها محملا من الخير وانما كان القول قول صاحبها لان
يدعي سبب الضمان وهو ينكره فالقول له كما في الغصب م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان الملتقط م
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ش بغير اذنه م وادعى ما يبرئه ش بضم الياء من الابراء اي ما يبرئه عن الضمان م وهو الاخذ
اي ادعاه ما يبرئه م وهو الاخذ لمالكه وفيه ش اي وفي قوله هذا م وقع الشك اذ يحتمل انه اخذه لنفسه فيضمن ويحتمل انه
اخذ للمالك فلا يضمن م فوقع الشك فلا يبرأ ش عن الضمان م وما ذكر ش اي والذي ذكره ابو يوسف م من
الظاهر ش وهو قوله لان الظاهر شاهد له م يعارضه مثله ش اي مثل ذلك الظاهر وهو ان يقال الاصل م
لان الظاهر ان يكون تصرف الانسان له لا لغيره ش وذكروا في نسخ الفتاوى هذا الاختلاف اذا كان متمكنا من الاشهاد
فان لم يكن لعدم من يشهده على ذلك او لخوفه ان يأخذه منه ظالم فالقول قوله مع اليمين بالاجماع ولا ضمان عليه في ترك الاشهاد م ويكفيه
ش اي ويكفي الملتقط م في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة ش اي ينادي ويقول من رأى
لقطة كذا وكذا م فدلوه علي ش بضم الدال وتشديد اللام على تشديد الياء م سواء كانت اللقطة م واحدة ش او
اكثر يعني م كانت اللقطة واحدة او اكثر ش من جنس واحد او من اجناس مختلفة بان يكون ذهبا وفضة او اثوابا يكفيه
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة ولا يحتاج الى الزيادة م لانها ش اي لان اللقطة م اسم جنس ش فيتناول و
عند احمد ينبغي ان يذكر جنسها من ذهب او فضة وفي شرح الطحاوي ولو قال التقطت لقطة او ضالة او قال
عندي شيء فمن سمعتموه يسال شيئا فدلوه علي فلما جاء صاحبها قال هلكت لا ضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين فقال من
سمعتموه يسال شيئا فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي لقطة برئ من الضمان وان كانت عشرا
وهذا كله اشهاد وانه انما اخذها ليردها على صاحبها وقال شمس الائمة الحلواني ادنى ما يكون في التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول
اخذها لاردها فان فعل ذلك ولم يعد فيما بعد ذلك كفى م قال ش اي القدوري م فان كانت ش اي اللقطة م
اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا ش هذا لفظ القدوري في مختصره م قال ش اي
المصنف رحمه الله م هذه رواية عن ابي حنيفة ش اي هذه الرواية التي ذكرها القدوري بالترديد رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه و
اشار بهذا الى انها ليست ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية مدة التعريف مقدرة بالحول فان الطحاوي ايضا قال واذا التقط لقطة انه
يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية وفي فتاوى الولوالجي وعن ابي حنيفة ان كانت مائتي درهم فما فوقها
يعرفها حولا وان كانت اقل من مائتي درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وعن ابي حنيفة

ولهما انه اقر
بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير
وادعى ما يبرئه
وهو الاخذ لمالكه
وفيه وقع الشك
فلا يبرأ وما ذكر
من الظاهر يعارضه
مثله لان الظاهر
ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه
ويكفيه في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه
علي واحدة كانت اللقطة
او اكثر لانه اسم جنس
قال فان كانت اقل
من عشرة دراهم عرفها
اياما وان كانت عشرة
فصاعدا عرفها
حولا قال العبد الضعيف
وهذه رواية
عن ابي حنيفة رح

في رواية اخرى وان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة فصاعدا يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون ذلك ينظر عنه ويسره ثم يصدقه في كف فقير وقال شمس الائمة السرخسي وشئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف التعليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وقال اصحاب الشافعي التعريف واجب منه وهو قول مالك واحمد م قوله ش اي وقول القدوري م ايا ما معناه على حسب ما يرى الامام ش اي ان الملتقط معناه الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك م وقدره محمد رحمه الله في الاصل ش اي في المبسوط فقدر محمد التعريف م بالحول من غير فصل بين القليل والكثير ش وبهذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ولان السنة لا تتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان الذي يقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدر المدة اجل العنين م وهو ش اي قول محمد بالحول م قول مالك والشافعي ش واحمد ايضا م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل ش هذا الحديث رواه اسحاق بن راهويه باسناده عن عياض رض عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد ذكرنا بعضه عن قريب او فيه ليعرفها سنة وان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه اخرج الدارقطني في سننه عن زيد بن خالد الجهني رض قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة الحديث من غير فصل يعني بين القليل والكثير م وجه الاول ش وهو ما روي عن ابي حنيفة انه عرفها حولا اذا كانت عشرة فصاعدا م ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم ش يشير به الى ما رواه البخاري في صحيحه عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلاثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وجه الاستدلال انه عليه السلام عبر بالحول في كل كرة يجب التعريف بالحول مطلقا واجاب المصنف عن هذا بقوله م والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة ش لان اليد تقطع بالعشرة كما تقطع بما فوقها وكذلك في صلاحية العشرة المهر كما فيما فوقها وهو معنى قوله م وتعلق استحلال الفرج به ش اي وكما في تعلق استحلال الفرج في النكاح م وليست في معناها ش اي ليست العشرة في معنى الالف م في حق تعلق الزكوة ش وهذا ظاهر وكان للعشرة جهتان احداهما كونها في معنى الاول والاخرى في عدم كونها فلما كان الامر كذلك قال المصنف م فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا ش نظرا الى اعتبار الجهة الاولى م وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ش اي بوجه من الوجوه قال فاذا كان الامر كذلك م ففوضنا ش يعني التقدير المذكور م الى رأي المبتلى به ش اي بما دون العشرة وقال الاكمل وما روي عن ابي بن كعب رض انه عليه السلام امره بتعريف مائة دينار غير صحيح قال ابو داود شك الراوي في ذلك

قوله اياما معناه على حسب ما يرى الامام وقدره محمد رح في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك رح والشافعي رح لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ففوضنا الى رأي المبتلى به

وقال لا ادري في ثلثة اعوام او عام واحد حتى انتهى الحديث رواه مسلم ايضا في صحيحه وفي آخره فقال لا ادري ثلثة احوال او حول واحد وفي لفظ فيما بين عامين او ثلاثة وفي لفظ عرفها بعض الرواة بدليل ان شعبة قال فيه بعد عشر سنين عرفها عاما واحدا وقال ابن الجوزي في التحقيق ولا يخلو هذه الروايات عن غلط البعض بدليل ان شعبة قال بالتعريف فيه ثم حققه يقول بعد عشر سنين عرفها عاما واحدا ويكون عليه السلام علم انه لم يقع تعريفها كما ينبغي فلم يحتسب بالتعريف الاول م وقيل الصحيح ش اشارة الى قول شمس الائمة السرخسي وقد ذكرناه عن قريب وبهذا قال بعض اصحاب مالك واصحاب احمد رحمهم الله م ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها ش اي باللقطة م وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى ش قال في الفتاوى وان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه يوم او يومان عرفها فاذا خاف الفساد تصدق بها م عرفها حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به ش كلمة حتى هنا بمعنى الى المعنى عرفها الى ان خاف فسادها اي تلفها فحينئذ يتصدق به والضمير في قوله عرفها يرجع الى اللقطة وفي قوله به يرجع الى قوله شيئا م وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع ش مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد وفي الشامل التعريف او ينادي في الاسواق والمساجد من ضاع له شئ فليطلبه عندي م فان ذلك ش اشارة الى الموضع اصابها فيه م اقرب الى الوصول الى صاحبها ش لان صاحبها يرجع الى الموضع الذي نسيه فيه م وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان ش يعني في مواضع مختلفة مجتمعها حتى صارت بحكم الكثرة لها قيمة فلا اعتبار بقيمتها الا انها ظهرت بجميعها وهي جمعه وله الانتفاع بذلك وذكر شيخ الاسلام ولو كانت متفرقة جمعها المالك اخذ بلا اخذ يصير ملكا للآخذ بالجمع وكذا الجواب في التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في الذخيرة وفي المحيط لو وجد النواة والصوف في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها اما لو كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها ما جمعها فالظاهر انه القاها بل سقطت منه انتهى وكلام المصنف يدل على شيئين احدهما انه اذا جمعها يجوز الانتفاع بها لانه علل بقوله م يكون القاؤه اباحة ش اي القاء الشئ الذي يعلم ان صاحبه لا يطلبه يكون اباحة منه لمن يأخذه م حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ش لانه نوع من الاباحات والثاني يدل على انه لا يخرج من ملك مالكها اشار اليه بقوله م ولكنه يبقى على ملك مالكه ش لانه لم يخرج من ملكه فلا يكون ملكا لمن اخذه م لان التمليك من المجهول لا يصح ش فاذا وجده في يد الملتقط اخذه منه ان شاء وفي المبسوط روى بشر عن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة ملقاة كان له ان ينتفع به ولو وجد صاحب الشاة في يده كان له ان يأخذه منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان يأخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لانه ملكه لم يزل بالالقاء وفي خلاصة الفتاوى التفاح والكمثرى والحطب في الماء لا بأس ان يأخذها م فان جاء صاحبها ش اي صاحب اللقطة ان جاء بعد التعريف وجزاؤه محذوف تقديره دفعها اليه م والا ش اي وان لم يجيء

وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح فان جاء صاحبها والا

يعني اذا لم يعرف الملتقط لصاحبها م تصدق بها ش والمسئلة القدوري رحمه الله وتمامها فيه فان جاء
صاحبها بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط وشرح المصنف كلام القدوري
بقوله م ايصالا ش اي لاجل الايصال م للحق الى المستحق وهو ش اي ايصال الحق الى المستحق م واجب بقدر الامكان
ش ليخرج من عهدته ولما كان الايصال اعم من ان يكون لصاحب الحق او لغيره اوضح ذلك بقوله م وذلك ش
اي ايصال الحق م بايصال عينها ش اي عين اللقطة م عند الظفر لصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته
ش اي اجازة صاحب اللقطة م التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها ش اي باللقطة اي مستحقه
وانما قيد بلانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له م وان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها الفقير ش اي صاحبها م
بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع ش حيث جاء في حديث ابي هريرة
اخرجه البزار فان جاء صاحبها فليردها اليه وان لم يات فليتصدق به الحديث فهذا التصدق وان حصل باذن الشرع
م لم يحصل باذنه ش اي باذن صاحبها الذي هو المالك فاذا كان كذلك م فيتوقف على اجازته ش اي اجازة
صاحب الصدقة م والملك يثبت للفقير ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لما توقف نفاذ التصدق
على اجازته فينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك
جاز وتقرير الجواب ان الملك ثبت للفقير م قبل الاجازة ش لان الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير
لان الصدقة من اسباب الملك م فلا يتوقف ش اي ثبوت الملك م على قيام المحل ش حتى لو هلك المال في يد الفقير
تجوز الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير فالاخذ ينبغي ان لا ياخذه المالك اذا كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا ينافي
صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد لو عاد من دار الحرب مسلما بعد قسمة ماله
بين ورثته فانه ياخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم م بخلاف بيع الفضولي ش حيث يشترط فيه الاجازة قيام المحل م لثبوته ش
اي لثبوت الملك م بعد الاجازة ش اي بعد اجازة المالك م فيه ش اي في بيع الفضولي واذا اجاز المالك بيع الفضولي يشترط
لصحة الاجازة قيام الاربعة المالك والمتعاقدان والمعقود عليه ان كان الثمن دينا ويجيء بيانه انشاء الله تعالى في باب البيوع م وان شاء ضمن
الملتقط ش هذا عطف على قوله ان شاء امضى الصدقة م لانه ش اي لان الملتقط م سلم ماله الى غيره بغير اذنه ش اي سلم مال صاحب اللقطة الى غيره
بغير اذنه منه قلنا ان يضمنه وبه قال مالك والثوري والحسن بن صالح وقال الشافعي واحمد فاذا اتى بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم القاضي وصارت
من ماله كسائر امواله غنيا كان الملتقط او فقيرا وروي مثله عن عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء والنخعي
وابن المنذر واحتج الشافعي واحمد بحديث زيد بن خالد فان لم يعرف فاستنفقها وفي رواية فاستمتع بها ولنا

تصدق بها
ايصالا للحق الى
المستحق وهو واجب
بقدر الامكان وذلك
بايصال عينها عند الظفر
بصاحبها وايصال
العوض وهو الثواب
على اعتبار اجازته
التصدق بها وان شاء
امسكها رجاء الظفر
لصاحبها قال فان جاء
صاحبها يعني بعد ما تصدق
بها فهو بالخيار وان شاء
امضى الصدقة
وله ثوابها لان
التصدق وان
حصل باذن الشرع
لم يحصل باذنه
فيتوقف على اجازته
والملك يثبت
للفقير قبل الاجازة
فلا يتوقف
على قيام المحل
بخلاف بيع
الفضولي لثبوته
بعد الاجازة
فيه وان شاء
ضمن الملتقط
لانه سلم ماله
الى غيره
بغير اذنه

حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء
صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين العطالة رواه البزار ولانها ملك الغير فلا يملكها
لغيرها ويملكها الفقير غنيا فالحديث عياض بن حماد المجاشعي وقد ذكرناه وفيه فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء
رواه النسائي وغيره وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة وعن احمد مثله وحديث زيد بن خالد يحتمل ان
يكون في فقير فيحمل عليه جمعا بين الاحاديث فان قلت قيل ان حديث ابي هريرة غريب قلت ليس كذلك بل نقله القدوري
وهو موافق للنصوص في عدم جواز تملك مال الغير بغير اذنه فان قلت كيف يضمن الملتقط وقد تصدق باذن الشرع
قلت الشرع اباح له التصدق وما الزمه ذلك وهو معنى قول المصنف م الا انه ش اي ان الملتقط م باباحة من جهة
الشرع ش يعني ان الاذن كان اباحة منه لا التزاما وبمثل ذلك لا ياذن يسقط الاثم لا الضمان وهو معنى قوله م وهذا لا ينافي
الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حال المخمصة ش فانه حل باباحة شرعية لكن مع الضمان وكذا الرمي الى الصيد
مباح وكذا المشي في الطريق مباح فاذا اهلك بذلك شئ يجب الضمان على الرامي والماشي لان الاسقاط حق محترم لا يجوز وفي خلاصة الفتاوى
ان تصدق الملتقط باذن القاضي ليس له ان يضمنه وقال الكاكي هذا ليس بصواب اذا تصدق الملتقط باذن القاضي لا يكون
اعلى حالا من تصدق القاضي بنفسه ولا يقال بضمن القاضي وههنا اولى كذا في الذخيرة وفتاوى قاضي خان م وان شاء ضمن المسكين
اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه ش اي لان المسكين قبض مال مالك اللقطة بغير اذن منه فصار كالملتقط كالغاصب المسكين كغاصب
الغاصب لكن انهما ضمن لا يرجع على صاحبه لان المسكين ياخذ لنفسه ومن اخذ لنفسه لا يرجع على احد كالمشتري واما الملتقط فانه لما ضمن
ملك اللقطة وقت التصدق فتبين انه تصدق بملك نفسه م وان كان ش اي المال الذي هو لقطة م قائما ش في يد الفقير م اخذه لانه
وجد عين ماله ش وهو حقه فياخذه وانتزعه م قال ش اي القدوري م ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير ش هذا كلام القدوري
وقال المصنف م وقال الشافعي ومالك اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل ش وبه قال احمد وعن مالك والليث في ضالة الابل
لو وجدها في القرى عرفها وفي الصحراء لا يتعرض لها وهو رواية المزني عن الشافعي وعن مالك ان البقر كالشاة اما اذا وجدها في مكان
يغلب على الظن هلاكها او في قرية لا فيها او المرعى فالاولى اخذها عند الكل وفي الوجيز لو وجدها في بلدة او قرية او قريب منها فوجهان احدهما
لا يجوز واصحهما يجوز هذا اذا كان في وقت امن اما في زمن النهب والفساد يجوز في الصحراء والعمران وما لا يمتنع من صغار السباع كالبعير والغنم
والعجول والفصلان يجوز التقاطه في المفازة والعمران في الاصح وفي شرح الاقطع الخلاف في الجواز وذكر الكتاب الخلاف الافضلية و
عبارات كتبهم وتمسكهم تدل على ان الخلاف في الجواز م وعلى هذا الخلاف الفرس ش الخلاف المذكور التقاط الفرس م لهما ش
اي للشافعي ومالك م ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع ش اي اباحة اخذ مال الغير لاجل الخوف عن

الا انه باباحة من جهة
الشرع وهذا لا ينافي
الضمان حقا للعبد
كما في تناول مال الغير
حالة المخمصة وان شاء
ضمن المسكين اذا هلك
في يده لانه قبض ماله
بغير اذنه وان كان
قائما اخذه لانه وجد
عين ماله قال
ويجوز الالتقاط
في الشاة والبقر
والبعير وقال مالك
والشافعي اذا وجد
البعير والبقر في الصحراء
فالترك افضل وعلى
هذا الخلاف الفرس
لهما ان الاصل
في اخذ مال الغير
الحرمة والاباحة
مخافة الضياع

ضياعه م واذا كان معها ش اى مع اللقطة م ما يدفع عن نفسها ش كالغزال ونحوه م يقل الضياع ولكنه يتوهم ش اى
ولكن الضياع يتوهم م فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ش اى المستحب ان يتركها وقد ذكرنا الان عن الاقطع ان اختلاف الجواز
م ولنا انها ش اى ان البقر والبعير والفرس م لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما فى الشاة
ش فان التقاطها يستحب بالاجماع واذا خيف الضياع على البعير ونحوه يستحب اخذها ايضا صيانة لاموال الناس فان قلت
ما تقول فى حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد رضي الله عنه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها
سنة الى ان قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال فغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه او احمر وجهه ثم قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها قلت هو
محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذها للصيانة اولى ويدل عليه ما رواه الطحاوي عن عبد الله بن عمرو بن العاص
ان رجلا من مزينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال كيف ترى فى ضالة الغنم قال طعام ماكول لك او لاخيك او للذئب احبس
على اخيك ضالته قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف ترى فى ضالة الغنم قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ولا تخاف عليها
الذئب تاكل الكلاء وترد الماء دعها حتى ياتي طالبها انتهى قوله سقاؤها بكسر السين واراد به جوفها اذا وردت الماء تشربت يكون ريها من ظمئها
والحذاء بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة بالالف ممدودة واراد بها خفافها التى تقوى بها على السير فان قلت ينبغي ان لا يجوز
اخذ اللقطة اصلا بدليل ما روي فى شرح الاثار عن ابي عامر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضالة المسلم حرق النار
قلت معناه اذا اخذها للركوب لا للتعريف والحرق بفتحتين اسم الاحراق وعن ثعلب الحرق اللهب يعني ان تملكها سبب العقاب
من النار وكذا الجواب عن الحديث الآخر وهو قوله عليه السلام لا يؤوي الضالة الا الضال يعني اذا اخذها لنفسه وان ابراها
اذا كان لنفسه لا للتعريف م فان انفق الملتقط عليها ش اى على اللقطة م بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن
ذمة المالك ش فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره م وان انفق بامره ش اى بامر القاضي م كان ذلك
ش اى انفاقه م دينا على صاحبه ش اى صاحب اللقطة وانما ذكر الضمير باعتبار المال م لان للقاضي ولاية فى مال الغائب
نظرا له ش اى لاجل النظر للغائب لانه نصب لمصالح المسلمين فيعم ولايته م وقد يكون النظر فى الانفاق ش اى
وقد يكون نظر الحاكم فى الامر بالانفاق على اللقطة فكل ما رآه القاضي احوط واصلح كان له ذلك م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش
اى بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الانفاق عليها م واذا رفع ذلك ش اى امر اللقطة م الى الحاكم نظر فيه
ش اى فى امر اللقطة م فاذا كان للبهيمة منفعة ش وهي صلاحيتها للاجارة كالحيوان التى تركب م اجرها وانفق
عليها من اجرتها لان فيه ش اى لان فى امر الاجارة م ابقاء العين ش اى عين اللقطة م على ملكه ش اى على

واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما فى الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية فى مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر فى الانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه

مالك صاحبها م من غير الزام الدين عليه ش اى على صاحبها م وكذلك يفعل ش اى الحاكم م بالعبد الآبق
ش فانه يؤجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء الملك م وان لم يكن لها منفعة ش كالشاة مثلا م وخاف ان تستغرق
النفقة قيمتها باعها وامر ش اى الملتقط م بحفظ ثمنها ابقاء ش اى لاجل ابقاء اللقطة لمالكها م معنى عند
تعذر ابقائها صورة ش اى من حيث المعنى بالمالية حيث لم يكن ابقاء الصورة لانه يخاف عليها ان يستاصل النفقة
القيمة م وان كان الاصلح الانفاق عليها ش يعني القاضي لو راى الانفاق اصلح م اذن فى ذلك ش اى فى الانفاق
م وجعل النفقة دينا على مالكها لانه ش اى لان القاضي م نصب ناظرا ش فى امور المسلمين فيفعل ما رآه احوط و
اصلح كان له ذلك لعموم ولايته م وفى هذا ش اى وفى اذن القاضي للملتقط فى الانفاق وجعل النفقة دينا
على المالك م نظر من الجانبين ش جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط برجوعه على المالك بما انفق م
قالوا ش اى المشايخ م وانما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها ش اى
يامر القاضي ببيع الملتقط م لان دارة النفقة ش اى استمرارها م مستاصلة ش للقيمة م فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة
ش اى طويلة م قال ش اى المصنف رحمه الله م فى الاصل ش اى فى المبسوط م شرط اقامة البينة ش حيث
قال فان رفعها الى القاضي واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها م وهو الصحيح ش وفى بعض النسخ وهو الصحيح وهو
اختيار المصنف وقال الولوالجي فى فتاواه قالوا انما اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف الهلاك عليه متى لم ينفق الى ان يقيم البينة
اما اذا كان يخاف ان القاضي لا يكلفه اقامة البينة لكن يقول له انفق عليه ان كنت صادقا م لانه يحتمل ان يكون غصبا
فى يده ولا يامر فيه بالانفاق بخلاف الوديعة حيث يامره بالانفاق عليها ش خوفا من ضياعها م فلابد ش اى فاذا احتمل
فى اللقطة الغصب فلابد م من البينة ش على انه التقطها م لينكشف الحال ش للحاكم حتى يقع امره على الصواب م وليست
تقام ش اى البينة م للقضاء ش اى لاجل الحكم وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال كيف شرط فى الاصل اقامة البينة
ولا تقوم البينة الا على مدعي منكر ولم يوجد ذلك هنا وتقرير الجواب ان البينة ههنا ليست لاجل قضاء القاضي وانما تقام لكشف الحال
يعني لقيامها حتى ينكشف حال البهيمة انها لقطة او غصب فان فى الاولى يامر القاضي بالانفاق دون الثاني م وان قال لا بينة لي ش
اى وان قال الملتقط لا بينة لي على انى التقطها م يقول له القاضي انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع
ان كان غاصبا ش قوله ولا ترجع بالنصب لانه عطف على قوله حتى ترجع فان ترجع فيه منصوب بتقدير ان بعد حتى م وقوله ش اى قول القدوري م وهو مبتدأ م
فى الكتاب ش اى فى مختصر القدوري م وجعل النفقة دينا على صاحبها ش بدل من لفظ القدوري م اشارة ش بالرفع خبر المبتدأ المذكور م الى انه انما يرجع ش
اى الملتقط م على المالك بعد ما حضر ولم يبع الملتقط ش اللقطة وضبطه بعضهم على صيغة المجهول م اذا شرط القاضي الرجوع ش ثم انما يتحمل بقوله انما

من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفى هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة قال رحمه الله فى الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر به فى الوديعة فلابد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع ان كان غاصبا وقوله فى الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع

يرجع الملتقط على المالك ش اي اشتراط القاضي الرجوع على المالك م وهذه رواية ش اي شرط الرجوع رواية فعلى هذه الرواية اذا امر القاضي بالانفاق على اللقطة ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه وفي الرواية الاخرى يرجع م وهو الاصح ش اي الاصح في الرجوع ان شرط القاضي الرجوع واحترز به عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي يكفي في الرجوع م واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها منه ش اي يمنع اللقطة من المالك م حتى يحضر النفقة ش الذي انفقها الملتقط على اللقطة م لانه ش اي لان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قال الكاكي والاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال وكذلك الكلام في قوله م يحيى بنفقته ش اي بنفقة الملتقط م فصار كانه استفاد الملك من جهته ش اي من جهة الملتقط م فاشبه المبيع ش حيث يجوز للبائع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن م واقرب من ذلك ش اي اقرب من البيع الى اللقطة في السياق م رد الآبق ش اي العبد الهارب لان الذي رده يحبسه لاجل اخذ الجعل وهو معنى قوله م فان له ش اي الراد م ولاية الحبس ش اي حبس الآبق م لاستيفاء الجعل ش وهو اربعون درهما على ما يأتي م لما ذكرنا ش هو قوله حتى ينفقه فكان الآبق حيث ينفقه الملتقط فكذلك الآبق حتى يرد من مساكن م ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه ش اي بهلاك اللقطة حال حبس المال م في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه ش اي لان اللقطة حال حبس المال لما ذكرنا م يصير بالحبس شبيها بالرهن ش اذا هلك تعجيل الدين بالنفقة وفي الذخيرة اذا الى الراهن ان ينفق على الرهن فلم ان يحبس الرهن حتى في النفقة واذا هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن ثم قال زفر وقال ابو يوسف ليس له ان يحبس بالنفقة فاذا هلك في يد المرتهن والنفقة دين على الراهن بحاله م قال ش اي القدوري م ولقطة الحل والحرم سواء ش اي في الحكم م وقال الشافعي يجب التعريف ش اي تعريف لقطة الحرم م الى ان يجيء صاحبها ش قال احمد في رواية م لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها ش هذا اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة الحديث بطوله وفيه ولا تلتقط لقطتها الا من عرفها الحديث وفي لفظ لا يلتقط شيئا من لقطتها الا منشد وقال ابو عبيد المنشد المعرف والناشد الطالب معناه لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها م ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ش يعني بين لقطة الحل ولقطة الحرم والحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها الحديث والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء بكسر الواو والمد هو الرباط يشد به م ولانها ش اي ولان لقطة الحرم م لقطة ش كسائر اللقطات فابيح اخذها وجاز الانتفاع بها بعد الحول كلقطة الحل م وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه ش يعني من حيث يحصل الثواب له م فيملكه ش اي الملتقط م كما في سائرها ش اي كما يملك في سائر اللقطات م وتاويل ما روي ش اي ما رواه الشافعي م انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف ش ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا تلتقط لقطتها الا من عرفها م والتخصيص بالحرم ش هذا جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى وتقدير الجواب ان تخصيص حل الرفع بالحرم يعني بلقطة الحرم م لبيان انه لا يسقط التعريف فيه ش اي في الحرم م لمكان انه ش اي ان الذي يلتقط فيه م للغرباء ظاهرا ش

حق المالك وهذه رواية
به وهو الاصح قال فاذا
حضر يعني المالك فللملتقط
ان يمنعها منه
حتى يحضر النفقة لانه
يحيى بنفقته فصار
كانه استفاد الملك
من جهته فاشبه المبيع
واقرب من ذلك رد الآبق
فانه له الحبس لاستيفاء الجعل
لما ذكرنا ثم لا يسقط
دين النفقة بهلاكه
في يد الملتقط قبل الحبس
ويسقط اذا هلك
بعد الحبس لانه
يصير بالحبس شبيها بالرهن
قال ولقطة
الحل والحرم سواء وقال
الشافعي يجب التعريف
في لقطة الحرم الى
ان يجيء صاحبها لقوله
عليه السلام في الحرم ولا
يحل لقطتها الا لمنشدها
ولنا قوله عليه السلام
اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة من غير
فصل ولانها لقطة
وفي التصدق بعد
مدة التعريف ابقاء ملك المالك
من وجه فيملكه كما في سائرها
وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط
الا للتعريف والتخصيص بالحرم
لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا

اي من حيث الظاهر وبيان ذلك ان مكة مكان الغرباء لان الناس ياتون اليها من الاقطار من كل فج عميق ثم يتفرقون شعوبا وقبائل فان التقطها الغريب لا يدري عوده الى مكة فلا فائدة اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف اصلا لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم فقال لا تحل رفع لقطتها الا للمعرف كما هو الحكم في غيرها من البلاد وقيل لا يصح عند الشافعي بالحديث المذكور الا اذا حمل الكلام وحمل الاستثناء على المعنى ولا تقديره لا يحل لقطتها لغير الملتقط ولا للملتقط انتهى قلت قد ذكرنا ان المنشد هو المعرف والناشد هو الطالب وذهب ليس كذلك قال صاحب الوجيز يعني الحديث لا يحل لقطتها الا لمنشد على الدوام والا لم تظهر فائدة التخصيص م واذا حضر رجل فادعى اللقطة ولم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك ش اي على الدفع م في القضاء ش يعني الحاكم لا يجبره على الدفع م وقال مالك والشافعي يجبر ش على الدفع قال الكاكي هذا وقع في نسخ اصحابنا ولكن القائل بوجوب الدفع بالعلامة مالك واحمد وداود وابن المنذر فان في كتب اصحاب الشافعي قوله كقولنا م والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها ش ويصف ذلك كله وقد مر عن قريب تفسير الوكاء م لهما ش اي لمالك والشافعي م ان صاحب اليد ش الذي هو الملتقط م ينازعه ش اي ينازع المدعي لان اللقطة م في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف ش اي وصف اللقطة بذكر العلامة م لوجود المنازعة من وجه ش وهي المنازعة في اليد م ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ش وهي المنازعة في الملك وحاصله ان الملتقط لا نزاع له في الملك لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة م ولنا ان اليد حق مقصود ش للانسان م كالملك ش حتى يجب الضمان على الغاصب بازالة اليد الا ترى ان المدبر اذا غصبه غاصب يلزمه الضمان لازالة اليد المحترمة وان لم يكن المدبر قابلا للملك فاذا كان كذلك م فلا يستحق ش اي المدعي م الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك ش اذا ادعاه لقوله عليه السلام البينة على المدعي م الا انه ش اي غير ان الملتقط م يحل له الدفع ش اي رفع اللقطة الى صاحبها م عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ش الحديث رواه مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها وفي رواية والا فهي كسبيل مالك وفي رواية ابي داود فان جاء مالكها فعرف عددها ووكاءها فادفعها اليه م وهذا ش اي قوله عليه السلام فادفعها اليه م للاباحة ش يعني الامر فيه للاباحة لان الامر يجيء للاباحة م عملا بالمشهور ش اي لاجل العمل بالحديث المشهور م وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ش اي اتم الحديث وتمامه واليمين على من انكر وبيانه ان قوله عليه السلام ادفعها اليه اذا لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض على وجه يلزم التنافي وهو الاستحقاق وعدمه والاصل في التعارض الجمع عملا بالدليلين فحملنا ما تمسك به الشافعي على اباحة الدفع ونفيا للتعارض بين الحديثين وقال الاكمل وللقائل ان يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور فيه عدم جواز الدفع ايضا لان انتفاء الوجوب يلزم انتفاء الجواز ان الشافعي لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والمصنف ههنا في مقام الدفع فجاز ان يدفعه على طريقه فيلزمه الخصم

واذا حضر رجل فادعى
اللقطة لم تدفع اليه
حتى يقيم البينة فان
اعطى علامتها
حل للملتقط ان
يدفعها اليه ولا يجبر
على ذلك في القضاء
وقال مالك والشافعي
يجبر والعلامة مثل
ان يسمي وزن الدراهم
وعددها ووكاءها ووعاءها
لهما ان صاحب اليد
ينازعه في اليد ولا
ينازعه في الملك فيشترط
الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولا تشترط
اقامة البينة لعدم
المنازعة من وجه ولنا
ان اليد حق مقصود
كالملك فلا يستحق
الا بحجة وهو البينة
اعتبارا بالملك
الا انه يحل له الدفع
عند اصابة العلامة
لقوله عليه السلام
فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها
وعددها فادفعها اليه
وهذا للاباحة عملا
بالمشهور وهو قوله
عليه السلام البينة
على المدعي الحديث

م ولا يأخذ منه ش اي من ادعى اللقطة م كفيلا اذا كان ش اي الملتقط م يدفعها اليه ش اي يدفع اللقطة الى المدعي م استيثاقا
ش اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلاف ذلك يقدر ان يرجع اليه يرجع على الكفيل هذا اذا دفعها بالعلامة اما لو دفعها بالبينة ولابي حنيفة
روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا كذا في جامع قاضي خان م وهذا بلا خلاف ش يعني اخذ الكفيل هذا بلا خلاف م لانه يأخذ الكفيل
لنفسه ش ولا يأخذه لغيره م بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده ش اي عند ابي حنيفة ودل الضمير اليه وان لم يسبق ذكره لشهرة
حكم تلك المسئلة وصورته ميراث قسم بين الغرماء او الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ والفرق
لابي حنيفة ان حق الحاضر ههنا غير ثابت فيمكن ان يكون غيره فيضمنه ولا يمكن الرجوع على الاخذ لانه قد يتوارى فيحتاط باخذ الكفيل
اما في الميراث فحق الحاضر ثابت ومعلوم وحق الاخر موهوم فلا يجوز ان يؤخذ حق الحاضر الثابت لموهوم وقال الاترازي قوله ويأخذ منه كفيلا الى قوله وهذا بلا خلاف
فيه تناقض من المصنف لانه قال في فصل الميراث فيه روايتان والاصح انه عليه بلا خلاف م واذا صدقه ش اي واذا صدق الملتقط مدعي اللقطة م قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل
بقبض الوديعة اذا صدقه ش يعني اذا ادعى احد الى المودع بالدفع يعني لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك
فصدقه لا يجبر على الدفع اليه لانه اقر بحق القبض في ملك الغير م وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر ش اي مالك آخر غير هذا
المدعي في اللقطة غير ظاهر ولما اقر انه هو المالك يلزمه اقراره فيجبر على الدفع م والمودع ش بكسر الدال م مالك ظاهر ش
فبالاقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك بيقين ثم في الرواية اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع
وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان ههنا في زعم المودع ان
الوكيل عامل للمودع في قبضه له لم يأمره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا
في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد ما اثبت المالك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بالضمان هكذا في المبسوط م
ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به ش اي ما امر
م والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة ش حيث لا تصح على غني والحديث رواه ابو هريرة اخرجه الدارقطني وقد
تقدم م وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها ش اي باللقطة م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال احمد م لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابي رض فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها ش حديث ابي بن كعب رضي
في الصحيح وفيه فاحفظ عددها ووعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها الحديث م وكان ش اي ابي بن كعب م
من المياسير ش اي من الاغنياء وهذا من كلام المصنف وليس هو من متن الحديث والمياسير جمع ميسور ضد المعسور
وهما جاءا عند سيبويه ومصدران عند غيره قيل يريد كلام المصنف ما رواه البخاري ومسلم عن ابي طلحة قلت يا رسول الله ان الله
تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي الي بيرحاء فاريها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلها في فقراء

ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا

يتصدق باللقطة على غني لان المامور هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير

قرابتك فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان فهذا صريح ان ابيا كان فقيرا فاذا تحمل انه ليس بعد ذلك بالاحوال
الطرف اليها لاحتمال سقط فيها الاستدلال م ولانه ش اي ولان الانتفاع باللقطة م انما يباح للفقير حملا له على
رفعها ش اي لكونه حاملا وباعثا على رفعها اي على رفع اللقطة م صيانة لها ش اي حفظا للقطة يعني حفظا لها
عن الضياع م والغني يشاركه فيه ش اي يشارك الفقير في الانتفاع بها حاصلا ان محل الانتفاع باللقطة للفقير
بعد التعريف لا للتصدق فيصير ذلك سببا للالتقاط فيصير المال محفوظا على المالك فانه متى علم انه يحل له
الانتفاع به بعد التعريف يرغب في الالتقاط والغني يشارك الفقير في هذا المعنى فيشاركه في الانتفاع م ولنا انه
ش اي ان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المال م مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
ش الحرمة للمتعرض لملك مال الغير فلا يباح قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم م والاباحة للفقير لما رويناه ش وهو قوله عليه السلام فليتصدق به فعلم ان الاباحة بطريق التصدق
م او بالاجماع ش على جواز تناول الصدقة للفقير دون الغني م فيبقى ما وراءه على الاصل ش اي بقي ما وراء جواز الانتفاع
للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه م والغني محمول على الاخذ ش هذا جواب عما قال الشافعي يجوز
الانتفاع للغني بعد مدة التعريف حتى يكون حاملا على رفع اللقطة وصيانتها لانه اذا عرف ان اللقطة يجوز له الانتفاع بها بعد
التعريف يرغب في ان يحول اليه وتقرير الجواب ان الغني محمول على الاخذ يعني كونه حاملا لا ينحصر لاحتمال افتقاره في مدة
التعريف ش يعني يحتمل ان يكون فقيرا في مدة التعريف م والفقير قد يتوانى ش اي قد يتكاسل في الاخذ م لاحتمال
استغنائه فيها ش اي في مدة التعريف فيكون الحاصل في كل منهما رفع اللقطة وايجاد اليها وكذلك في كل منهما احتمال عدم
رفعها الا ان الحاصل في المعنى لا يوجب الانتفاع بها بخلاف الفقير ولثبوت الاحتمال في المال لا يؤثر في الحال م فان قلت
في صحيح البخاري عن زيد بن خالد الجهني فان جاء صاحبها والا فشأنك فدل على الانتفاع للملتقط غنيا كان او فقيرا قلت معنى
فشأنك الزم شأنك بها في الحفظ لصاحبها م وانتفاع ابي كان باذن الامام ش هذا جواب عن استدلال الشافعي بحديث
ابي بن كعب رضي الله عنه بيانه ان انتفاع ابي بن كعب كان باذن الامام تخصيصا له كما شهادة خزيمة رضي الله عنه م وهو جائز باذنه ش اي الانتفاع
باللقطة بعد مدة التعريف جائز للغني باذن الامام على وجه يكون قرضا فلو هذا الجواب الذي اجاب به المصنف عن حديث ابي بن كعب ماشيا على كون
ابي غنيا لانه قال فيما مضى وكان من المياسير وقد قلنا فيما مضى انه كان فقيرا او غنيا فذلك قال الاترازي في جوابه عن حديث
ابي قال اصحابنا انه كان فقيرا وذكر حديث ابي طلحة رض وقد ذكرناه فان قلت قال الترمذي عقيب حديث ابي والعمل عليه عند اهل
العلم وهو قول الشافعي واحمد واسحاق قالوا لصاحب اللقطة ان ينتفع بها اذا كان غنيا ولو كانت اللقطة لا تحل

ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي كان باذن الامام وهو جائز باذنه

الا من يحل له الصدقة لم يحل لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم باكل الدينار حين وجده ومن لم يعرفه
قلت اجيب عن هذا بما اجيب عن حديث ابي قال واما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابو داود في سننه عن سهل بن سعد رضي الله عنه ان
علي بن ابي طالب رضي دخل على فاطمة وحسن وحسين رضي الله عنهما يبكيان فقال ما يبكيهما قال الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا
بالسوق فجاء الى فاطمة فاخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي واشترى به دقيقا فقال اليهودي
انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله قال نعم قال فخذ دينارك فجاء فاطمة رضي فاخبرها فقالت اذهب به الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب
فرهن الدينار بدرهم فطبخت وخبزت وارسلت الى ابيها فجاء فقالت يا رسول الله اذكر لك فان رايته حلالا اكلنا واكلت معنا من شانه
كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فاكلوا مكانهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فامر النبي صلى الله عليه وسلم فدعي فساله فقال
فسقط مني في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل الى بالدينار
ودرهمك علي فارسل به فدفعه النبي صلى الله عليه وسلم اليه انتهى واستشكل هذا من جهة ان عليا رضي الله عنه انفق الدينار قبل التعريف
واجاب المنذري بان مراجعة علي رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا الخلق اعلان به ثم قال يحتمل ان يريد الاكتفاء
بالتعريف مرة واحدة قلت هذا رواه عبد الرزاق عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ان عليا ابن ابي طالب رضي جد دينارا في السوق
فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثة ايام قال فعرفه ثلاثة ايام فلم يجد من يعرف فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال شانك به الحديث
م وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه ش اي من الانتفاع م من تحقيق النظر من الجانبين ش جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول
الثواب له م ولهذا ش اي ولكون النظر فيه من الجانبين م جاز الدفع ش اي دفع اللقيط م الى فقير غيره ش من الفقراء او هو او سائر
الفقراء سواء في الفقر فجاز الانتفاع له ايضا م وكذا ش اي وكذا يجوز م اذا كان الفقير اباه ش اي اب الملتقط م او ابنه
او زوجته ولان كان هو ش اي الملتقط م غنيا ش وصرفها الى هؤلاء وكلمة ان واصلة بما قبلها م لما ذكرنا ش اي لما فيه
من تحقيق النظر من الجانبين ولو التقط العبد شيا بغير اذن مولاه يجوز عندنا ومالك واحمد والشافعي في قول فاذا اتلفه طولب
به وبعد الفداء الدين او البيع فيه سواء اتلفه قبل التعريف او بعده وبه قال احمد والشافعي في وجه لانه ضمان جناية فتعلق برقبته
ويظهر في حق المولى وعند مالك ان اتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع او الفداء وان اتلف بعد التعريف يطالب العبد بعد
العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع فكان ضمان بجهته فلا يظهر في حق المولى ؛؛

وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

كتاب الاباق

اي هذا كتاب في بيان احكام الاباق وهو الهرب من ابق من باب ضرب يضرب وفي المبسوط الاباق التمرد في الانطلاق وهو من سوء
الاخلاق ورداءة الاعراق ليظهر العبد عن نفسه فرارا ليصير بالله ضمانا اورد والى مولاه احسان ودليل جزاء الاحسان الا الاحسان والاتباق

هو الذي يهرب عن مولاه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله وفي النهاية هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق
والعتق ركيت يجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منها عرضة الزوال والهلاك م الابق ش على وزن فاعل مرفوع
بالابتداء وقوله م اخذه ش مبتدا ثان وخبره هو قوله م افضل ش والجملة خبر المبتدا الاول م في حق من يقوله عليه ش اي
يقدر على اخذه ولا نعلم خلافا بين اهل العلم م لما فيه ش اي لما في اخذه م من احيائه ش لانه هالك في حق المولى فيكون الرد احياء
م واما الضال فقد قيل كذلك ش اي الحكم الابق اخذه افضل لما فيه من احياء النفس ومن التعاون على البر كالابق م وقد قيل
تركه افضل لانه لا يبرح مكانه ش يعني الضال يطلب مالكه فلا يبرح عن مكانه م فيجده المالك ولا كذلك الابق ش يعني الابق لانه يختفي عن
مولاه واذا لم يوخذ يضيع حقه م ثم اخذ الابق ش الاخذ على صيغة اسم الفاعل م ياتي به ش اي بالابق م الى السلطان
ش او نائبه او القاضي م لانه ش اي لان اخذه م لا يقدر على حفظه ش اي حفظ الابق م بنفسه ش لتمرده وعجز اخذه
ثم هذا الذي ذكر من الاتيان بالعبد الابق الى السلطان اختيار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شمس الائمة الحلواني فالاخذ بالخيار
ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار كذا في الذخيرة م بخلاف اللقطة
ش حيث لا يرفعه الى السلطان لانه قادر على حفظها بنفسه م ثم اذا رفع الابق اليه ش اي الى السلطان م يحبسه ولو رفع
الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا ش فيكون تركه حبسه تحريضا على الاباق م بخلاف الضال ش لان
الظاهر انه لا يروح اذا لم يحبس وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اتى الرجل بالعبد فاخذه السلطان فحبسه فادعاه رجل
واقام البينة انه عبده قال يستحلفه ما باعه ولا وهبه ثم يدفعه اليه ولا احب ان ياخذ منه كفيلا وان اخذ منه القاضي كفيلا
لم يكن مسيئا ولكن لا ياخذه احب الي قال الحاكم هذه رواية ابي حفص وفي بعض روايات سليمان قال احب الي ان ياخذ منه
كفيلا وان لم ياخذ منه كفيلا وسعه ذلك وان لم يكن للمدعي بينة فاقر العبد انه عبده قال يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا وان لم يجيء للعبد طالب قال
اذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجيء له طالب ويقيم البينة بان العبد عبده فيدفع الثمن ولا ينتقض بيع الامام
وينفق عليه الامام في مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذ من صاحبه ان حضر ومن ثمنه ان باعه م قال ش اي القدوري م
ومن رد ابقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك ش
اي من مسيرة السفر م فبحسابه ش اي فيحسب الجعل بحساب ما دون السفر والجعل بالضم ما يجعل للعامل على عمله م وهذا استحسان
ش اي وجوب الجعل استحسان المشايخ لاتفاق الصحابة على ذلك م والقياس ان لا يكون له ش اي للمسير م شيء الا بالشرط
وهو قول الشافعي رحمه الله ش وبه قال ابن المنذر وبعض اصحاب احمد وهو قول ابراهيم النخعي ايضا ولكن ما انفق عليه يجب
بالشرط بان قال من رد عبدي على كذا م لانه ش اي لان الراد م متبرع بمنافعه ش في رده م فاشبه العبد الضال

الابق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الابق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال

قال ومن رد ابقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رح لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال

ش حيث لا يجب شيء فيه ولو تبرع عليهم يعني من اعيان ماله فلا يرجع عليه فكذا اذا تبرع المنافعة ولا يستوجب
الآبق نهي له عن المنكر والنهي عن المنكر فرض فاذن لا يستوجب فاعل الفرض جعلا م ولنا ان الصحابة
رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين درهما ومنهم اوجب ما دونها ش اي ما دون
الاربعين فمن الصحابة الذين اوجبوا الاربعين درهما عمر رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن يزيد
عن ايوب عن ابي العلاء عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه قضى في جعل الآبق اربعين درهما ومنهم معاوية رواه ابن
ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع حدثنا سفين عن ابي اسحاق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما ومنهم عبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفين الثوري عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي عمرو الشيباني
قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت ما الغنيمة قال اربعون درهما من كل
رأس ومن الصحابة الذين اوجبوا اقل من اربعين درهما علي ابن ابي طالب رض رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن يزيد
ويزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي رضي الله عنه انه جعل في جعل الآبق دينارا او اثني
عشر درهما وفيه حديث مرفوع مرسل اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن عمرو بن دينار ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الآبق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم م فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر
وما دونها ش اي اوجبنا ما دون الاربعين م فيما دونه ش اي فيما دون السفر م توفيقا ش بين الآثار المذكورة
م وتلفيقا بينهما ش اي جمعا بين الروايات المتعارضة والتلفيق الضم يقال لفقت الثوب الفقه وهو ان يضم شقة الى اخرى
كذا في الصحاح فان قلت كان الواجب ان يؤخذ بالاقل المتقادير تيقنه قلت لم يؤخذ بالاقل لامكان التوفيق بين اقاويلهم
اشار اليه المصنف بقوله فاوجبنا الاربعين الى اخره وعن احمد ان رده من المصر فله عشرة دراهم او دينار وان رده من خارج
المصر سواء كان مدة السفر اولا فله اربعون وقال مالك له اجر مثله في قدر تعبه وسفره وتكلف طلبه ممن شانه وعادته طلب
الاباق وان لم يكن ممن نصب نفسه كذلك فله نفقته عليه لانه اختلف الصحابة فيه علم انه غير مقدر بشيء معين فيجب اجر المثل
م ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد ش هذا دليل عقلي لوجوب الجعل بيانه ان الاصل في ايجاب الجعل انه
يحمل على رد الآبق م اذ الحسبة ش اي العمل فيه لاجل اعتقاد الاجر م نادرة ش فاذا كان كذلك م فتحصل ش
بوجوب الجعل م صيانة اموال الناس ش من الضياع فيرغب كل واحد عن تحصيل الآبق ليرده الى صاحبه فيأخذ
الجعل والرد يحتاج الى وعناء فقلما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل يحصل صيانة الاموال
م والتقدير بالسمع ش جواب عن قياس الشافعي الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل اي تقدير الجعل في الآبق

ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع

سمعي او هو اجماع الصحابة الذي ورد في حكم الآبق من وجوب الجعل على حسب الاختلاف في كمية المقدار فيه ولا اختلاف
في اصل الوجوب لانه وقع مجمعا عليه من غير نكير منهم م ولا سمع في الضال ش اي لم يرد شيء في وجوب شيء في رد الضال
م فامتنع ش قياس الآبق على الضال وكان القياس في رد الآبق عدم الوجوب ايضا الا انا تركنا القياس فيه لوجود السمع
ولا سمع في الضال فبقي على اصل القياس م ولان الحاجة ش اشارة الى نفي الحاق الآبق بالضالة بيانه ان الحاجة م الى صيانة
الضال دونها ش اي دون الحاجة م الى صيانة الآبق لانه ش اي لان الضال م لا يتوارى ش اي لا يختفي م والآبق يختفي
ش لانه هارب والهارب يختفي لنفسه م ويقدر الرضخ ش تفضيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه بان علموا باقيمة
كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم ورد هذا قول من قال ان قوله ر ضخ الى اخره تكرار لما ذكره قبله وان رده لاقل من
ذلك فبحسابه بيانه ان هذه الاوجه الثلاثة اعني ترضخ الى قوله وان كانت تفصيلة لما ذكره اولا فان التقدير الشرعي اذا ثبت على
خلاف القياس يمنع ان يكون لما دون القدر حكم القدر فقال الاجل ذلك ويقدر الرضخ بالمجتهدين من توالهم وارضخ فلان لفلان ماله
اذا اعطاه قليلا من كثير والاسم الرضخة يقال اعطاه رضخة من ماله ورضاخة كذا ذكره ابن دريد م بقدر الرعماء دون السفر
باصطلاحهما ش اي باصطلاح المراد والمالك يجب ما يقع عليه اتفاقهما وهذا احد الوجوه الثلاثة التي اشرنا اليها م او يفوض
الى رأي القاضي ش هذا هو الوجه الثاني اي او مفوض امر الرضخ الى رأي القاضي على حسب ما يراه قالوا هذا هو الاشبه بالاعتبار
م وقيل يقسم الاربعون ش هذا هو الوجه الثالث اي يقسم الاربعون التي هي الجعل م على الايام الثلاثة ش فيجب بازاء الكل
يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم م اذ هي ش اي الايام الثلاثة م اقل مدة السفر ش في القصر في الصلوة وغيرها وفي فتاوى
الولوالجي واذا كان العبد الآبق بين رجلين اثلاثا فالجعل عليهما على قدر الانصباء لان منفعة الرد حصلت لهما اثلاثا فكذلك
الجعل عليهما يكون وفي الذخيرة ولو كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان يأخذه حتى يعطي الجعل كله ولا يكون متبرعا في نصيب الغائب
بل يرجع عليه م قال ش اي القدوري م وان كانت قيمته ش اي قيمة الآبق م اقل من اربعين يقضى له ش اي للراد م
بقيمته ش اي بقيمة العبد الآبق م الا درهما ش ينقص من الاربعين لان ما دون الدرهم كسور ولا يجوز اعتباره شرعا للنقص
م قال ش اي المصنف م وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما ش وبه قال احمد م لان التقدير بها ش اي بالاربعين
م ثبت بالنص ش اي بالاثر م فلا ينقص عنها ش اي من الاربعين م ولهذا ش اي ولكون الاربعين منصوصا عليها م
لا يجوز الصلح على الزيادة ش اي على الاربعين يعني اذا صالح المالك مع الراد على اكثر من اربعين درهما لا يجوز الصلح لتعين الاربعين
بالنص م بخلاف الصلح على الاقل ش حيث يجوز م لانه حط منه ش اي من الاربعين م ولمحمد ان المقصود ش يعني من
الجعل م حمل الغير على الرد ش اي رد الآبق م ليحيى مال المالك ش لان الآبق كالهالك م فينقص درهم ليسلم له شيء ش

ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رض وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رح ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء

من مالية العبد م تحقيقا للفائدة ش وهي حيوة مال المالك نظر اله ولا نظر في ايجاب اربعين كلها في رد ما لا يساوي
اربعين ثم اعلم ان قول ابي يوسف كان اولا مثل قول محمد وهذا لم يذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وشمس الائمة
البيهقي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقه ولم يذكروا قول ابي حنيفة رض وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال لو كان العبد
يساوي اربعين او دونها فانه ينقص من قيمته درهم واحد عند ابي حنيفة رح ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يجب الجعل
درهما وان كانت قيمته درهما م وام الولد والمدبر في هذا ش اي في وجوب الجعل م بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى
ش لانهما مملوكان له ولهذا هو احق بكسبهما وهما بمنزلة القن ووجب الجعل لاحياء ماليتهما بالرد وتعليل المصنف بقوله م
لما فيه من احياء ملكه ش اولى من تعليل غيره لما فيه احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة رح وقال الكاكي فان قيل
الجعل يجب لاحياء المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا عند ابي حنيفة رح قلنا المالك احق بكسبها ولها مالية باعتبار كسبها وقد احياها
بالرد اليه فيستوجب الجعل بخلاف المكاتب فانه احق بمكاسبه فلا يكون برده احياء لمالية المولى لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار المكتسبة
كذا في المبسوط م ولو رد بعد مماته ش اي ولو رد ام الولد والمدبر بعد موت المولى م لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت ش
اي بموت المولى م بخلاف القن ش حيث يجب الجعل برده بعد موت مولاه قوله يعتقان بموته ظاهر في حق ام الولد وفي حق المدبر الذي لا سعاية عليه
الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لان المستسعى كالمكاتب عنده وهو مديون عندهما
ولا جعل لرد المكاتب والحر م ولو كان الراد ابا المولى او ابنه ش او ابن المولى م وهو ش اي والحال ان الراد م في عيال
الاب ش قيد به اذا لم يكن في عياله يجب الجعل وحمله ذلك ان الراد اذا كان في عيال مالك العبد اي في مؤنته ونفقته لا جعل له
سواء كان الولد او بالمالك وابناله واما اذا لم يكن في عياله لا جعل له سواء كان الرد فعل التفصيل ان كان الراد ابن المالك فلا له جعل
وان كان اباه فله الجعل اليه المشار في الذخيرة في شرح الطحاوي ولو كان الراد ذا رحم محرم من المردود عليه فانه ينظر ان وجد ابوه
عبد ابيه فلا جعل له سواء كان في عياله او لم يكن وكذا المراة والزوج وان وجد الاب عبد ابيه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان
في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذوي الارحام اذا وجد عبد اخيه ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله
فله الجعل م او احد الزوجين على الاخر ش اي ورد الابق احد الزوجين على الاخر م فلا جعل ش لهؤلاء م لان هؤلاء يتبرعون
بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب ش اي القدوري واراد باطلاق ماذكره القدوري بقوله ومن رد الابق على مولاه
من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما م قال ش اي القدوري م وان ابق ش اي العبد م من
الذي رده فلا شيء عليه ش اي لا ضمان عليه م لانه امانة في يده لكن هذا ش اي عدم وجوب الضمان م اذا اشهد ش عند
الاخذ م وقد ذكرناه في اللقطة ش اي قد ذكرناه في كتاب اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا م قال ش اي

تحقيقا للفائدة و
ام الولد والمدبر
في هذا بمنزلة القن
اذا كان الرد في حيوة
المولى لما فيه من احياء
ملكه ولو رد بعد
مماته لا جعل فيهما
لانهما يعتقان
بالموت بخلاف القن
ولو كان الراد ابا المولى
او ابنه وهو في عياله
او احد الزوجين
على الآخر فلا جعل لان
هؤلاء يتبرعون
بالرد عادة ولا يتناولهم
اطلاق الكتاب قال
وان ابق من
الذي رده فلا شيء
عليه لانه امانة
في يده لكن هذا
اذا اشهد وقد
ذكرناه في اللقطة
قال رض

المصنف

المصنف رح وذكر في بعض النسخ ش المختصر القدوري م انه لا شيء له ش اي لا جل الراد اذا ابق الابق منه م وهو صحيح ايضا لانه ش
اي لان الراد م في معنى البائع من المالك ش لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما يعيدها المولى بالرد فيما يجب
عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك هنا سقط الجعل ثم استوضح المصنف ذلك بقوله م ولهذا كان له ش اي
للراد م ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل ش اي حتى يأخذ الجعل م بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ش اي يأخذ جميع الثمن
م وكذلك اذا مات ش اي الابق م في يده ش اي في يد الراد م لا شيء عليه ش اي لا ضمان عليه م لما قلنا ش انه امانة عنده
م قال ولو اعتقه المولى كما لقيه ش اي عتقه قبل ان يتسلمه وقت لقائه م صار قابضا بالاعتاق ش فيجب عليه الجعل واشار
بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره فكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف لما فيه فيصير به قابضا
بالاعتاق واما التدبير فليس باتلاف المال فلا يصير به المولى قابضا الى ان يصل الى يده م كما في العبد المشتري ش وكذا اذا باعه ش اي وكذا
قابضا اذا باع العبد الابق م من الراد لسلامة البدل له ش وهو بالثمن لسلامة العين فيجب عليه الجعل م والرد وان كان
له حكم البيع ش هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله لانه في معنى البائع من المالك وهو ان يقال لما كان الراد في معنى
البائع كان المالك في معنى المشتري فعلى هذا ينبغي ان يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض فاجاب
بقوله والرد وان كان له حكم البيع لكن ليس من كل وجه وهو معنى قوله م لكنه بيع من وجه ش عن اعادة ملك التصرف اليه وهذا لان
ملك الرقبة ليس بزائل على المولى فلما كان كذلك جاز بيع المالك من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض
فاجاب بقوله والرد وان كان له حكم البيع لكن ليس من كل وجه وهو معنى قوله لكنه بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه وهذا لان ملك الرقبة
ليس بزائل عن المولى فلما كان كذلك م فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز ش اي البيع لان النهي ورد مطلقا والمطلق
يتناول الكامل وامتناع جواز البيع قبل القبض ليس من خصائص البيع اي ليس من لوازمه لا محالة فان بيع العقار قبل
قبض جائز على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح م قال ش اي القدوري رح م وينبغي اذا اخذه ش اي اذا اخذ الابق م ان يشهد انه يأخذه ليرده ش هذا
كلام القدوري رح في مختصره وقال المصنف م فالاشهاد حتم ش اي واجب م فيه ش اي في الابق م عليه ش اي على الاخذ م على
قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما ش وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة ليس الاشهاد
بشرط م وقد مر في اللقطة م لان ترك الاشهاد امارة ش بفتح الهمزة اي علامة م انه اخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الآخذ
ش اذا رده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بالشراء
فله الجعل لان هذا الشراء لا يعد ملكا فكان الاخذ بدون الشراء ولم يشهد لا يستحق الجعل وان اشهد استحق فكذا هذا م او اتهبه
ش اي قبل هبته ان هبة الاخذ صورته وهبة الاخذ لا جعل فرد الموهوب له على مولاه م او ورثه فرده على مولاه ش اي او ورث

وذكر في بعض النسخ
انه لا شيء له وهو صحيح
ايضا لانه في معنى البائع
من المالك ولهذا كان
له ان يحبس الابق حتى
يستوفي الجعل بمنزلة
البائع يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن وكذلك
اذا مات في يده لا شيء
عليه لما قلنا قال ولو
اعتقه المولى كما لقيه
صار قابضا بالاعتاق
كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة
البدل له والرد وان كان له
حكم البيع لكنه بيع من وجه
فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم
يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه
ان يشهد انه يأخذه ليرده
فالاشهاد حتم فيه عليه على
قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى
لو رده من لم يشهد وقت الاخذ
لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد
امارة انه اخذه لنفسه فصار كما
اذا اشتراه من اخذه او اتهبه
او ورثه فرده على مولاه

الابق من الاخذ فرده الوارث عن مولاه ففي هذه الصورة كلها هـ لا جعل له لانه رده لنفسه ش لانه لم يأخذ لرده بل اخذه لنفسه هـ مسئلة الوصية ذكرها الحاكم وفي المبسوط عبد ابق فاخذه رجل فاشتراه منه رجل آخر فرده على مولاه فلا جعل له وكذا لو وهب له او اوصى او ورثه لانه ضمنه بالاخذ على هذا الوجه فيكون رده لاسقاط الضمان هـ الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده ش على مولاه لانه لا يقدر على رده الا بالشراء هـ فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن ش يعني لا يرجع بالثمن على سيده قيل وكذا لما لو انفق عليه بغير امر القاضي هـ فان كان الابق رهنا ش فرده اخذه هـ فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه ش اي مالية العبد حق المرتهن هـ اذ الاستيفاء منها ش اي لان الاستيفاء حقه من مالية العبد هـ والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه ش اي فيكون الجعل على المرتهن قال الاكمل والجعل بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه اذا رد ام الولد وليس ثم احياء المالية عند ابي حنيفة واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها وقد احيى الراد ذلك برده هـ والرد في حياة الراهن وبعده سواء فان لا يبطل بموت الراهن ش فكان الرد بعد موته وقبله سواء هـ وهذا ش اي كون الجعل على المرتهن هـ اذا كانت قيمته ش اي قيمة الابق هـ مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه ش اي فبقدر حصة الدين على المرتهن هـ والباقي على الراهن لان حقه ش اي حق الرهن هـ بالقدر المضمون ش لا غير فيجب عليه الجعل بقدره هـ وصار كثمن الدواء ش حيث يجب ذلك على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن هـ وتخليصه ش اي تخليص العبد المرهون هـ عن الجناية بالفداء ش فان الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه وحصته على الراهن فكذلك الجعل هـ وان كان ش اي العبد الابق مأذونا مديونا فعلى المولى ش اي فالجعل على المولى هـ ان اختار قضاء الدين ش لاجل انتفاء العبد على ملكه هـ وان بيع ش اي العبد بالدين هـ بدئ بالجعل ش يعني يستوفي منه الجعل اولا هـ والباقي من الثمن للغرماء لانه ش اي لان الجعل هـ مؤنة الملك والملك فيه ش اي ملك المولى في العبد لحقوق الدين هـ كالموقوف ش بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء متى اختار البيع هـ فيجب على من يستقر له ش اي فيجب الجعل على من يستقر له الملك فان اختار المولى قضاء الدين استقر الملك له فيجب الجعل عليه وان بيع العبد استقر الملك فيه للغرماء فيجب الجعل عليهم هـ وان كان ش اي الابق هـ جانيا ش بان جنى خطأ هـ فعلى المولى ش اي فالجعل على المولى هـ ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه ش اي منفعة الرد الى المولى هـ وعلى الاولياء ش اي والجعل على الاولياء هـ ان اختار ش اي المولى هـ الدفع ش اي دفع العبد هـ لعود المنفعة اليهم ش اي الى الاولياء لان منفعة الرد سلمت لهم هـ وان كان موهوبا ش اي وان كان العبد الابق موهوبا هـ فعلى الموهوب له ش اي فالجعل على الموهوب له هـ وان رجع الواهب في هبته ش كلمة ان للوصل لما قبله هـ بعد الرد ش اي بعد رد الابق وانما ذكر ان الواصلة لدفع شبهة ترد على قوله فيجب على من يستقر له الملك وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفداء لعود

لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا
اشهد انه اشتراه ليرده فيكون
له الجعل وهو متبرع في اداء
الثمن فان كان الابق رهنا فالجعل
على المرتهن لانه احيى ماليته
بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء
منها والجعل بمقابلة الاحياء
المالية فيكون عليه والرد
في حيوة الراهن وبعده سواء
لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او
اقل منه فان كانت اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون
فصار كثمن الدواء وتخليصه
من الجناية بالفداء وان كان مديونا
فعلى المولى ان اختار قضاء الدين
وان بيع بدئ بالجعل والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك و
الملك فيه كالموقوف فيجب على
من يستقر له وان كان جانيا
فعلى المولى ان اختار الفداء لعود
المنفعة اليه وعلى الاولياء
ان اختار الدفع لعودها اليهم
وان كان موهوبا
فعلى الموهوب له
وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد

المنفعة اليه فعلى هذا ينبغي ان يجب الجعل على الواهب اذ عين المنفعة فاجاب بقوله هـ لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد ش اي برد الابق هـ بل بترك الموهوب له التصرف ش من البيع والهبة وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب من الرجوع في هبته وزوال الملك بالرجوع كزواله بموت العبد فلم يبطل الجعل عليه برجوع الواهب كما في الموت فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالرد وترك التصرف في الموهوب له فيه قلنا نعم لكن ترك الموهوب له التصرف اخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك يضاف الى اخرهما وجودا كذا هاهنا هـ فيه ش اي في الابق هـ بعد الرد ش اي بعد رد الابق من اباقه هـ وان كان ش اي العبد الابق هـ لصبي فالجعل يجب في ماله لانه ش اي لان الجعل هـ مؤنة ملكه ش اي ملك الصبي هـ وان رده ش اي الابق هـ وصيه ش اي وصي الصبي هـ فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه ش اي في الابق اذ هو الطالب للابق اليتيم عادة وشرعا فيتحقق الرد فيه على نفسه كذا لو كان اليتيم في حجر رجل يعوله فرده الرجل لا جعل له لانه هو الطالب عادة وكذا لا جعل للسلطان والشحنة او الخفير لا جعل لهم في رد الابق والمال من ايدي قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم كذا في المبسوط والذخيرة وفي المحيط لو اخذ رجل ابقا فغصبه من الاخذ رجل وجاء الى مولاه واخذ جعله ثم جاء الاخذ واقام بينة انه اخذه من مسيرة سفر فالجعل من سيده ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء رجل بالابق من مسيرة سفر فلما دخل مصر سيده هرب من الاخذ فوجده اخر وجاء الى سيده فلا جعل لواحد منهما ولو خرج من المصر بعد الهرب فجاء به الاخر مدة سفر فالجعل للثاني وذكر الحاكم في الكافي اذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردها رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب
الحلم فله جعل ثمانون درهما وعلل في الشامل وقال لان من لم يراهق لم يعتبر ابقا

كتاب المفقود

اي هذا كتاب في بيان احكام المفقود ووجه مناسبة هذا الباب بالباب الذي قبله قد ذكرناه يقال فقدت الشيء اي غاب عني فقدا وفقودا وفقدانا فهو مفقود اي غائب وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي ضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين موجود في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه اذ اهلوهم لخبر غائب لم يدروا موضعه ولا حياته ولا مماته واهله في طلبه وفي المبسوط هو حي غائب عن بلده او اسير واهله في طلبه قد انقطع خبره واستتر عليهم اثره ففي مستقره [illegible] قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد وفي ذكر المصنف في الكتاب ما ينضم معناه الشرعي وهو قوله هـ اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ش اي على حفظ ماله هـ ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة ش اي الصفة المذكورة وهي قوله اذا غاب الرجل الى اخره هـ وصار ش اي المفقود هـ كالصبي والمجنون ش من حيث يحتاجان الى من ينظر في امرهما هـ وفي نصب الحافظ لماله ش اي وفي نصب القاضي الحافظ للمفقود هـ والقائم عليه ش اي على مال المفقود هـ نظر له ش اي للمفقود وارتفاع نظر الى انه [illegible] عليه خبره هـ وقوله ش اي قول القدوري هـ ويستوفي حقه ش هذا من لفظه

لان المنفعة للواهب
ما حصلت بالرد بل بترك
الموهوب له التصرف فيه
بعد الرد وان كان لصبي
فالجعل في ماله لانه مؤنة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل
له لانه هو الذي يتولى
الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف
له موضع ولا يعلم احي
هو ام ميت نصب القاضي
من يحفظ ماله ويقوم عليه
ويستوفي حقه لان
القاضي نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه
والمفقود بهذه الصفة
وصار كالصبي والمجنون
وفي نصب الحافظ
لماله والقائم عليه
نظر له وقوله
يستوفي
حقه

في مختصره اي يستوفي الذي نصب لحفظ ماله والقيام عليه حق المفقود ولما كان هذا محتاجا الى ايضاحه اوضحه المصنف بقوله م لا خفاء
انه يقبض جميع غلاته ش لانها من جملة حقه م والدين ش اي يقبض الدين م الذي اقر به غريم من غرمائه ش اي من غرماء المفقود
م لانه ش اي لان قبض كل واحد من غلاته والدين المذكور م من باب الحفظ ويخاصم ش اي الذي نصب له م في دين
وجب بعقده ش اي بعقد الذي له م لانه ش اي لان الذي نصب له م اصيل في حقوقه ش اي في حقوق العقد الذي
سواه المفقود وفائدته ان لا يقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر للمفقود وانه قضاء على الغائب لا في نصيب له م ولا يخاصم
في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له ش في نصيب المفقود كما م في عقار او عروض في يد رجل لانه ش اي لان الذي
نصب م ليس بمالك ولا نائب عنه ش اي عن المفقود م انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين ش يعني الوكيل لقبض الدين من جهة المالك ويملك الخصومة عند ابي حنيفة
خلافا لهما م واذا كان كذلك ش اي واذا كان الوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة م فيتضمن الحكم به ش اي حكم
القاضي بثبوت ذلك م قضاء على الغائب انه ش اي وان قضاء القبض على الغائب م لا يجوز الا اذا راه القاضي ش الا
اذا راى القاضي ذلك مصلحة م فقضى به ش اي بما راه جاز ذلك م لانه مجتهد فيه ش اي في الحكم على الغائب وعند الشافعي
يجوز لان القضاء اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه بعد وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي رحمه الله هذا بناء على ان القاضي هل
يقضي على الغائب وهل ينصب وكيلا على الغائب فعندنا لا وهي معروفة اما لو فعل وقضى على الغائب فقد جاز بالاجماع
وهكذا ذكر في الزيادات فان قيل المجتهد نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض اخر قلنا لا بل المجتهد سبب القضاء
وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة
المحدود في القذف ثم قال في الخلاصة والفتوى على هذا ونقل الاستروشني في فصوله عن فتاوى ظهير الدين ان
نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في القذف م ثم ما كان يخاف عليه الفساد
ش مثل الثمار ونحوها م يبيعه القاضي لانه تعذر عليه ش اي على القاضي م حفظ صورته ش ومعناه وهو المالية اراد ان
حفظ صورته وحفظ ماليته كليهما متعذر م فينظر له ش اي للمفقود م بحفظ المعنى ش وهو المالية وهي تبقى بحفظ الثمن والحفظ
من وجه اولى من ترك الحفظ من كل وجه م ولا يبيع ش اي القاضي م ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ش اي لاجل نفقة وهو متعلق
بقوله ولا يبيع م ولا في غيرها ش اي ولا في غير النفقة وما لا يخاف عليه الفساد سواء كان منقولا او عقارا وبه صرح خواهر زاده في مبسوطه
م لانه ش اي لان القاضي م لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ش اي فلا يجوز له م ترك حفظ الصورة وهو ممكن
ش الواو فيه للحال قيد بالامكان لان عند عدمه له ان يبيعه م قال ش اي القدوري م وينفق على زوجته ش اي زوجة المفقود

كلا خفاء انه يقبض غلاته
والدين الذي اقر به غريم
من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم في دين
وجب بعقده لانه اصيل
في حقوقه ولا يخاصم في الذي
تولاه المفقود ولا في نصيب له
في عقار او عروض في
يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه انما هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف انما الخلاف في
الوكيل بالقبض من جهة
المالك في الدين واذا كان
كذلك يتضمن الحكم به قضاء على
الغائب وانه لا يجوز الا اذا راه
القاضي وقضى به لانه مجتهد
فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد
يبيعه القاضي لانه تعذر عليه
حفظ صورته فينظر له بحفظ
المعنى ولا يبيع ما لا يخاف
عليه الفساد في نفقة
ولا غيرها لانه لا ولاية
له على الغائب الا في
حفظ ماله فلا يسوغ له ترك
حفظ الصورة وهو ممكن

قال وينفق على
زوجته

م واولاده من ماله ش اي من مال المفقود واي هذا لفظ القدوري م وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم ش اي
الحكم م جميع قرابة الولاد ش كالاباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا والجدات وان سفلن م والاصل
ش اي في هذا الباب الذي ينبني عليه احكام هذا الباب م ان كل من يستحق النفقة في ماله ش اي مال المفقود م حال
حضرته بغير قضاء القاضي ش كالابوين والاولاد الصغار ذكورا كانوا او اناثا والاولاد الكبار من النساء والزمنى من الذكور الكبار
م ينفق ش اي القاضي م عليه ش اي على من يستحق النفقة م من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ ش اي
حين انفاق القاضي عليهم م يكون اعانة ش اي تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك لهم الاخذ بغير
القاضي على ذلك الزاما اذ اللزوم ثابت قبل القضاء ولان القاضي ان يعين صاحب الحق على استيفاء حقه حال غيبته
كما لو علم بوجوب الدين فانه يعطيه الدين من مال الغائب م وكل من لا يستحقها ش اي النفقة م في حضرته ش
اي في حضرة المفقود م الا بالقضاء ش كالاخ والاخت والخال والخالة م لا ينفق عليه من ماله ش اي لا ينفق
القاضي عليه من مال المفقود م في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع ش خلافا للشافعي
م فمن الاول ش اي فمن يستحق النفقة بغير قضاء القاضي م الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى الذكور
الكبار ومن الثاني ش اي وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضي م الاخ والاخت والخال والخالة ش والعم والعمة
وانما كان هذا من الثاني لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء والرضاء ولهذا لم يكن لهم الاخذ
بدون القضاء والعرف بين قرابة الاولاد وغيرهم من سائر المحارم حيث استحق الاولون النفقة بلا قضاء ولم يستحق
الاخرون الا بالقضاء ان حق ملابة الاولاد في النفقة الدين من حق غيرهم لانهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة للنكاح بالولاد
وغيرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد فلما ظهر لهم فضل مزية ثبت استحقاق النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الاخوة والاخوات و
سائر المحارم وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضي الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة واما الزوجة فحقها في
النفقة اكد ايضا من قرابة الولاد ولهذا يستحق النفقة وان كانت غنية وان كانت الورثة كبارا ليس لهم زمانة
ولا فيهم امراة وكانوا اخوة من الرضاع او بني عم لم ينفق عليهم القاضي من مال المفقود لانهم لا يستحقون النفقة حال حضرة
المفقود وكذا حال غيبته وقال خواهر زاده في مبسوطه وان استوثق منهم بكفيل فحسن بجواز انهم اخذوا نفقة هذا المدة
من المفقود مرة فيأخذ منهم كفيلا حتى اذا حضر المفقود واثبت انه دفع اليهم نفقة هذه المدة مرة وان لم يقدر عليهم اخذ من الكفيل
وان شاء ضمنهم م وقوله ش اي قول القدوري م من ماله ش يعني في قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله
م مراده ش اي القدوري م الدراهم والدنانير لان حقهم ش اي حق قرابة الولاد والزوجة م في المطعوم والملبوس

واولاده من ماله
وليس هذا الحكم
مقصورا على الاولاد
بل يعم جميع قرابة
الولاد والاصل
ان كل من يستحق
النفقة في ماله
حال حضرته
بغير قضاء القاضي
ينفق عليه
من ماله عند
غيبته لان القضاء
حينئذ يكون
اعانة وكل من
لا يستحقها في حضرته
الا بالقضاء لا ينفق
عليه من ماله
في غيبته لان النفقة
حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب
ممتنع فمن الاول الاولاد
الصغار والاناث
من الكبار والزمنى
من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ
والاخت والخال
والخالة وقوله
من ماله مراده
الدراهم والدنانير
لان حقهم في المطعوم
والملبوس

ش لا في غيرهما م فاذا المراد من ذلك ش اي الطعوم والملبوس م في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي ش اي القيمة م النقدان
ش وهما الدراهم والدنانير فكانت من جنس حقهم م والتبر ش وهو ما كان غير مضروب من الفضة والذهب كما قاله
في المغرب م بمنزلتهما ش اي بمنزلة النقدين م في هذا الحكم ش اي في القضاء بالقيمة م لانه يصلح قيمة كالمضروب ش اي
كالدراهم والدنانير فاحدهم اخذ جنس حقهم ولا قضاء اعانة في ذلك م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه من انفاق القاضي عليهم من الدراهم
والدنانير م اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة ش عند رجل م او دينا ينفق ش اي القاضي م عليهم منهما ش
اي من الوديعة والدين م اذا كان المودع ش بفتح الدال م والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح ش بين المفقود
وزوجته م والنسب ش بينه وبين من يستحق عليه النفقة م وهذا ش اي الاحتياج الى الاقرار انما هو م اذا لم يكونا
ظاهرين عند القاضي ش اي الدين والوديعة والنكاح وبعد النسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك
فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية بدليل قوله بعده م وان كانا ظاهرين ش اي الوديعة والدين والنكاح والنسب ظاهرين
عند القاضي م فلا حاجة الى الاقرار ش اي اقرار المودع او المديون م وان كان احدهما ظاهرا ش اي احد الشيئين الذين
احدهما الوديعة والدين قد ذكرناه انه جعلهما واحدا والآخر من الشيئين هو قوله والنكاح والنسب م او كان الظاهر عند القاضي
النكاح والنسب م يشترط الاقرار بما ليس بظاهر ش مثلا ان لم تكن الزوجية ظاهرة عند القاضي يشترط اقرار المودع والمديون
فان يقول هذه زوجة فلان المفقود او يقول هذا ابن فلان المفقود وكذا اذا لم يكن الدين والوديعة ظاهرا عند القاضي يقول
من في يده المال هذه وديعة فلان المفقود او دين فلان المفقود وقال خواهر زاده في مبسوطه ولم يذكر في الكتاب يعني في الاصل
انه اذا كان للمفقود دينا ووديعة ينفق اولا من الوديعة او من الدين ثم قال وذكر في السير الكبير ينفق من الوديعة اولا
لان النظر للغائب في هذا لانه يعني انفع اذ لا من الدين ربما يهلك الوديعة في يد المودع في مدة الانفاق فاذا حضر الغائب
لا يبقى الا الدين ولا الوديعة والدين لا يتوى م هذا هو الصحيح ش اي الانفاق من الوديعة والدين على الزوجة وقرابة
الولاد هو الصحيح وهو وجه الاستحسان م احترز بقوله هو الصحيح عن وجه القياس وهو قول زفر لانه قضاء على الغائب فلا يجوز
وجه الاستحسان ان الوديعة والدين مال المفقود وهو من جنس حقهم فكان للقاضي ان ينفق عليهم من ذلك كما ينفق من المال
الذي في يده او في بيته م فان دفع المودع ش بفتح الدال م بنفسه او من عليه الدين ش اي او اعطى من عليه
الدين م بغير امر القاضي فيضمن المودع ولا يبرأ المديون من دينه لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه ش اي عن المفقود م فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا ش يعني
منكرين بالكلية م ولا يعترفان ولا بالوديعة ولا بالدين ولا بالنكاح والنسب م او كانا جاحدين الزوجية والنسب

فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية

لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك ش لان الخصومة انما تقع من المالك او نائب المالك ولم يوجد لا هذا ولا ذاك
م لان ما يدعيه ش اي لان الذي يدعيه المستحقون م للغائب ش اي لاجله م لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها ش اي لان
النفقة م كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود ش فلم يكن خصما عن المفقود حكما وقال شيخي العلاء رحمه الله حاصله ان ما يدعيه الزوجة
والاولاد ان هذا المال للمفقود دين او وديعة مال للغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجب النفقة في الدين والوديعة تجب في مال آخر ايضا للمفقود
فلم ينتصب خصما وقوله لم يتعين سببا لثبوت حقه اي لم يتعين محلا لثبوت حق اخذ مستحق النفقة وانما ذكر السبب مقام ذكر المحل لتناسبهما لما ان السبب
يعمل في المحل م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
في كتاب النكاح حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا استهوته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتت امرأته
عمر رضي الله عنه فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها
خير بين امرأته والصداق ورواه عبد الرزاق ايضا في مصنفه وفي آخره فخيره عمر رضي الله عنه بينها وبين الصداق الذي اصدقها
ورواه من طريق آخر وفي آخره فقال له عمر رضي الله عنه ان شئت زوجناك امرأة غيرها وان شئت زوجناك غيرها ثم جعل عمر رضي الله عنه
يسأله عن الجن وهو يخبره قوله استهوته الجن قال الاكمل حيرته اي حيرته الجن وفتنته قلت ليس كذلك بل استهوته اي جرته الى المهاوي وهو
المساقط والمهالك م وكفى به ش اي بعمر رضي الله عنه م اماما ش اي من حيث الامامة م ولانه ش اي ولان المفقود م منع حقها
ش اي حق امرأته م بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة ش بغير يفرق بينه وبين امرأته كما يفرق بين
العنين والمولى وفي الايلاء لكنها كيلا يبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة م وبعد هذا الاعتبار ش اي بالايلاء والعنة م اخذ ش
اي مالك م المقدار ش اي المقدار الذي يفرق م منهما ش اي من الايلاء والعنة م الاربع ش اي اخذ الاربع م من الايلاء
ش لان مقداره اربعة اشهر م والسنين ش اي اخذ السنين م من العنة ش لان المقدار فيها سنة م عملا بالشبهين ش اي شبه
الايلاء وشبه العنة حاصله ان امرأة المفقود تشبه امرأة المولى من حيث ان حقها في الجماع فات بالسفر كفوات حق امرأة المولى في الجماع
بصفة وهو الايلاء وتشبه امرأة العنين من حيث ان حقها في الجماع فات من جهة الزوج بسبب هو فيه معذور لان العنة مباح كما ان حق
امرأة العنين فات في الجماع نفقة الزوج هو فيها معذور فضربنا مدة الخلاص متصل لحقها في الجماع اربع سنين اعتبارا بالشبهين م ولنا قوله
عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن
مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان
ويروى حتى يأتيها الخبر وهذا حديث ضعيف قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابي عن حديث رواه قال ابي هذا حديث منكر ومحمد بن شرحبيل

لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان

وقول علي رض فيها
هي امرأة ابتليت
فلتصبر حتى يستبين
موت أو طلاق خرج
بيانا للبيان المذكور
في المرفوع ولأن النكاح
عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة
والموت في حيز
الاحتمال فلا
يزال النكاح
بالشك وعمر رض
رجع الى قول
علي رض ولا معتبر
بالإيلاء لأنه
كان طلاقا
معجلا فاعتبر
في الشرع مؤجلا
فكان موجبا
للفرقة ولا بالعنة
لأن الغيبة
تعقب الأوبة
والعنة قلما
تنحل بعد استمرارها
سنة

متروك الحديث يروي عن المغيرة في مناكير وأباطيل وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني وأعله بمحمد بن شرحبيل وقال انه متروك وقال ابن
القطان في كتابه سوار بن مصعب أشهر في المتروكين ودونه صالح بن مالك ولا يعرف ودونه محمد بن الفضل ولا يعرف حاله وقال الأترازي ليس لنا ما روى
علماؤنا في المبسوط عن المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان انتهى قلت كأنه لم يقف
على رواية الدارقطني فلهذا نسب روايته الى أصحابنا من غير إسناد قلت لا الأول مسلم والثاني ممنوع على ما لا يخفى م وقول علي رضي الله عنه ش مرفوع بالابتداء
وخبره قوله خرج بيانا والجملة عطف على قوله لنا قوله عليه السلام م فيها ش أي في امرأة المفقود م هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق
ش هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق أخبرنا محمد بن عبد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة أن عليا رضي الله عنه قال في امرأة المفقود
هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق وأخبرنا معمر عن ابن أبي ليلى عن الحكم أن عليا قال فذكره سواء أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر
عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه قال تتربص حتى تعلم أحي هو أو ميت م خرج بيانا ش خبر المبتدأ أعني قوله علي رضي الله عنه كما ذكرنا
أي خرج كلامه م للبيان المذكور في المرفوع ش أي لمعنى البيان المذكور في الحديث المرفوع وهو قوله عليه السلام في المفقود إنها امرأته حتى
يأتيها البيان لأن قوله البيان مجمل في أن إتيان البيان من أي طريق يكون فتبين علي رضي الله عنه ذلك المجمل بقوله حتى يتبين موت
أو طلاق وفي هذا المكان تأمل لا يخفى م ولأن النكاح عرف ثبوته ش أي بين المفقود وامرأته م والغيبة ش أي غيبة المفقود م لا توجب
الفرقة ش كما في غيبة غير المفقود م والموت في حيز الاحتمال ش أي في جهة الاحتمال يقال هذا الكلام في حيز التواتر أي في جهته ومكانه
وهو مجاز م فلا يزال النكاح ش أي الذي بين المفقود وامرأته م بالشك ش لأن الشك لا يزيل الثابت م وعمر رضي الله عنه رجع الى
قول علي رضي الله عنه ش هذا جواب عن استدلال مالك بقوله لأن عمر رض كذا قضى في الذي استهوته الجن لم يبين وجه الرجوع قال الكاكي رح
وذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عمر رض رجع عن ثلاث قضيات الى قول علي رض منها امرأة المفقود وغيرها ذكره في المبسوط وقال الأترازي ولما ثبت
أن عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله تعالى كان ذلك إجماعا على قول علي رض وفيه تأمل لا يخفى م ولا معتبر بالإيلاء ش هذا جواب عن
قياس مالك صورة النزاع على الإيلاء بيانه ما ذكره من قوله م لأنه ش أي لأن الإيلاء م كان طلاقا معجلا ش في الابتداء م فاعتبر
في الشرع مؤجلا ش أي طلاقا مؤجلا م فكان ش أي الطلاق م موجبا للفرقة ش أي مزيلا لملك النكاح وليس كذلك امرأة
المفقود لأنه لم يوجد من الزوج طلاق أصلا لا طلاق معجل ولا مؤجل م ولا بالعنة ش أي لا معتبر أيضا بالعنة م لأن الغيبة ش وفي بعض
النسخ لأن الغربة م تعقب الأوبة ش أي الرجوع إذ الظاهر من حال الغائب يؤوب م والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة ش أي بعد استحكامها سنة وفقه
ذلك أنه ثبت في باب العنة حق الفرقة لفوات حق المرأة في الجماع على التأبيد لأن أمر العنة متردد بين أن يكون خلقة وبين أن يكون عارضا
فجعل الشارع العلم الفاصل بينهما مضي سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة المشتملة على الطبائع فإذا مضت ولم تزل العنة علم أنها كانت خلقة
وما كان خلقة لا يزول أبدا وهو الظاهر فلا يزول غالبا بخلاف امرأة المفقود فإن حقها في الجماع لم يفت على التأبيد لأنه يرجى مجيئه

قال وإذا تم له مائة
وعشرون سنة
من يوم ولد حكمنا
بموته قال رض وهذه
رواية الحسن رح
عن أبي حنيفة رح
وفي ظاهر المذهب
يقدر بموت الأقران
وفي المروي عن
أبي يوسف رح بمائة
سنة وقدره بعضهم
بتسعين والأقيس
أن لا يقدر بشيء
والأرفق أن يقدر
بتسعين وإذا حكم
بموته اعتدت
امرأته عدة الوفاة
من ذلك الوقت
ويقسم ماله بين
ورثته الموجودين
في ذلك الوقت
كأنه مات في ذلك الوقت
معاينة إذ الحكمي
معتبر بالحقيقي
ومن مات قبل
ذلك لم يرث منه
لأنه لم يحكم بموته فيها
فصار كما إذا كانت حياته
معلومة ولا يرث المفقود أحدا
مات في حال فقده لأن بقاءه
حيا في ذلك الوقت باستصحاب
الحال وهو لا يصلح حجة في
الاستحقاق

بعد أربع سنين كما قيل ذلك بعد القياس هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مبسوطه م قال ش أي القدوري م وإذا
تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته ش أي إذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون من يوم ولدته أمه حكمنا
بموته قيل هذا يرجع الى أهل قول الطبائع والنجوم فإنهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة وقولهم باطل بالنصوص
الواردة في طول عمر من كان قبلنا كنوح وغيره عليهم السلام م قال ش أي المصنف رحمه الله م وهذه رواية
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران ش كذا اعتبر محمد رح في الأصل ولم يذكر أنه
يعتبر موت أقرانه من أهل بلده وقال خواهر زاده في مبسوطه قال بعضهم يعتبر أقرانه في السن في جميع البلدان
لأنه ذكر الأقران مطلقا فيتناول أقرانه في السن في جميع البلدان لا بلده خاصة وقال بعضهم يعتبر أقرانه في السن
من أهل بلده لأن الأعمار مما تتفاوت وتختلف باختلاف الأقاليم والبلدان حتى قالوا الصقالبة أطول أعمارا من
أهل الروم فإذا كان كذلك يعتبر أقرانه في السن من أهل بلده لا من جميع البلدان ثم قال خواهر زاده رح هذا القول
أصح وأرفق بالناس م وفي المروي عن أبي يوسف رح بمائة سنة ش كذا في الشامل وشرح الطحاوي وفي رواية
عنه بمائة وخمسين سنين م وقدره بعضهم بتسعين ش لأنه متوسط ليس بغالب ولا نادر وقال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى كذا قال في الخلاصة وقال المتأخرون من مشايخنا ستون سنة رفقا بالناس وههنا الترجيح عنهم وفي شرح
الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي يعني أي وقت رأى المصلحة حكم بموته م والأقيس أن لا يقدر بشيء
ش الأقيس أفعل التفضيل للمفضول كالأشهر في التفضيل المشهور والأفضيل المفعول … في قولهم أشغل
من ذات النحيين … من المقادير المذكورة كالمائة والتسعين ونحو ذلك بل يعتبر بموت الأقران لأن حياة الإنسان
بعد موت جميع أقرانه نادر ولا عبرة بالنادر م والأرفق أن يقدر بتسعين ش لأن الحياة بعدها نادر وفي الكافي
وعليه الفتوى م وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت ش أي من وقت الحكم بالموت م ويقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ش أي وقت الحكم بالموت م كأنه ش أي كأن المفقود م مات في ذلك
الوقت معاينة ش أي عيانا م إذ الحكمي ش أي الموت الحكمي م معتبر بالحقيقي ش فلو ثبت موته حقيقة اعتدت امرأته وقسم ماله
بين ورثته فكذلك في الموت الحكمي م ومن مات قبل ذلك ش أي من مات من الورثة قبل ذلك م لم يرث منه لأنه
لم يحكم بموته فيها ش أي في مدة الفقد م فصار كما إذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده
لأن بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو ش أي استصحاب الحال م لا يصلح حجة في الاستحقاق ش والاستصحاب
الحال عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فيصلح الاستصحاب عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا

اعتبر المفقود حیا فی مال غیرہ حتی لا یرث احد من المفقود فی حال فقدہ ولا یرث المفقود عن احد بل یوقف نصیبہ من مال مورثہ فاذا
مضت المدۃ او علم موتہ یرد الموقوف لاجلہ الی وارث مورثہ الذی ورث من مالہ م وکذلک لو اوصی للمفقود ومات
الموصی ش ای لا یقضی للمفقود بالوصیۃ اذا مات الموصی فی حال فقدہ بل تکون الوصیۃ موقوفۃ کالمیراث الی ان یظہر حالہ وفی
الذخیرۃ لا یقضی بصحتہا ولا یبطل حتی یظہر حال المفقود لان الوصیۃ اخت المیراث وفی المیراث یحبس حصۃ المفقود الی ان
یظہر حالہ من المیراث فکذا فی الوصیۃ م ثم الاصل ش ای فی مال المفقود م انہ لو کان مع المفقود وارث لا یحجب بہ
ش ای لا یکون محروما بالمیت المفقود م ولکنہ ش ای ولکن الوارث م ینتقص حقہ بہ ش ای بالمفقود م
یعطی ش علی صیغۃ المجہول ای یعطی الوارث م اقل النصیبین ویوقف الباقی ش صورتہ ترکت امراۃ زوجا واما
واختا لاب وام واخا کذلک مفقودا فللام السدس علی تقدیر حیوتہ وعلی تقدیر موتہ الربع وللزوج النصف علی تقدیر حیوتہ
وعلی تقدیر موتہ ربع الثمن وکذلک الاخت علی تقدیر مماتہ وعلی تقدیر حیوتہ لہا التسع فیعطی کل واحد منہم الاقل ویوقف
الباقی من نصیبہ وہذہ المسئلۃ تصح من ثمانیۃ عشر علی تقدیر الحیوۃ وعلی تقدیر الوفاۃ من ثمانیۃ بینہما موافقۃ بالنصف
فاذا ضربت نصف احدہما فی جمیع الاخر تصیر اثنین وسبعین فمنہ تصح للزوج سبعۃ وعشرون وتسعۃ موقوفۃ من نصیبہ
وللام اثنی عشر وستۃ موقوفۃ من نصیبہا وللاخت ثمانیۃ وعشرۃ موقوفۃ من نصیبہا فاذا ظہرت حیوتہ کان مستحقا
علی ذلک التقدیر فیکون للزوج ستۃ وثلاثون ویبقی الذی اصاب الام والاخت بحالہ لان الحاصل لہما علی تقدیر
حیوتہ ہو الاقل والباقی للاخ وہو ستۃ عشر سہما وان حکم بموتہ بقی الزوج بحالہ ویکمل للام والاخت ما کان موقوفا
من نصیبہما م وان کان معہ ش ای مع المفقود م وارث یحجب بہ لا یعطی اصلا بیانہ رجل مات عن ابنتین وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا ش ای الورثۃ المذکورون والاجنبیون م علی فقد الابن ش
قید بالتصادق لان الاجنبی الذی فی یدہ المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابنہ فانہ یجبر علی دفع الثلثین الی البنتین لان
الاقرار ذی الید فیما فی یدہ معتبر وقد اقر ان ثلثی ما فی یدہ لہما فیجبر علی التسلیم ذلک الیہما وقول اولاد الابن ابونا مفقود
لا یمنع اقرار ذی الید لانہم لا یدعون القسم شیئا بہذا القول ویوقف الباقی علی ید ذی الید حتی یظہر مستحقہ ہذا اذا
اقر من فی یدہ المال اما لو جحد ان یکون المال فی یدہ للمیت فاقامت البنتان البینۃ ان اباہما مات وترک ہذا المال
میراثا لہما ولاخیہما المفقود فان کان حیا فہو الوارث معہما وان کان میتا فولدہ الوارث معہما فانہ یدفع الی البنتین النصف
لانہما بہذہ البینۃ ثبت ان المال لابیہما فی ہذا المکان والاب میت واحد الورثۃ ینتصب خصما عن المیت فی اثبات الملک لہ
بالبینۃ واذا ثبت ذلک یدفع الیہما النصیب وہو النصف ویوقف الباقی علی عدل لان الذی فی یدہ جحد فہو غیر مؤتمن جلہ

ولکن لک لو اوصی للمفقود ومات
الموصی ثم الاصل انہ لو کان مع المفقود وارث لا یحجب بہ ولکنہ ینتقص حقہ بہ یعطی اقل النصیبین ویوقف الباقی وان کان معہ وارث یحجب بہ لا یعطی اصلا بیانہ رجل مات عن ابنتین وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا علی فقد الابن

وانما قید بقولہ والمال فی ید اجنبی لانہ اذا کان فی ید الابنتین والمسئلۃ بحالہا فان القاضی لا ینبغی لہ ان یحول المال من موضعہ
ولا یوقف منہ شیئا للمفقود ومرادہ بہذا اللفظ انہ لا یخرج المال من ایدیہما لان النصف صار لہما بتصرف النصف الباقی
للمفقود من وجہ ویرید بقولہ ولا یوقف منہ شیئا للمفقود ان لا یجعل شیئا مما فی ید الاثنین ملکا للمفقود علی الحقیقۃ وکذلک
لو کان المال فی ید ولدی الابن المفقود فطلب البنتان میراثہما وقد اقرا ان الابن مفقود فانہ یعطی البنتان النصف
وہو ادنی ما یصیبہما ویترک الباقی فی ید ولدی الابن المفقود من غیر ان یقضی لہما ولا لابیہما لانا لو قدرنا الابن
المفقود کان نصیبہما الثلثین وکان النصف متیقنا بہ وقولہ ایضا فوائد ذکرنا معناہ وذکرنا وجہ قید التصادق
م وطلبت الابنتان المیراث تعطیان النصف لانہ ش ای لان النصف م متیقن بہ ش لانا لو قدرنا المفقود میتا کان نصیبہما
الثلثین ولو قدرنا حیا کان نصیبہما النصف فالنصف متیقن بہ م ویوقف النصف الاخر ش الی ان یظہر حال المفقود
م ولا یعطی ولد الابن لانہم یحجبون بالمفقود ولو کان حیا ش لان المفقود لو کان حیا کان ابنہ یحجب اولادہ وما
لم یعلم حیوۃ المفقود ولا مماتہ حصل الشک م فلا یستحقون المیراث بالشک ولا ینزع ش ای النصف الموقوف
م من ید الاجنبی ش لان المال لا یخرج من ید ذی الید الا بخصم م الا اذا ظہرت منہ ش ای من
الاجنبی م خیانۃ ش بان یکون جحد بان قال لیس للمیت مال فی یدی لانہ لما جحد ظہرت خیانتہ فلا یترک مال الغیر فی یدہ
الخائن ویوضع علی ید عدل الی ان یظہر المستحق م ونظیر ہذا ش ای نظیر المفقود م الحمل ش فی حق وقف النصف
م فانہ ش ای فان الحمل م توقف لہ میراث ابن واحد علی ما علیہ الفتوی ش احترز بہ عما روی انہ یوقف لہ نصیب
اکثر من واحد وروی لیث بن سعد عن محمد انہ یوقف نصیب ثلاثۃ وفی روایۃ ہشام نصیب ابنین وہی ایضا روایۃ الخصاف
عن ابی یوسف وروی ابن المبارک عن ابی حنیفۃ انہ یوقف نصیب اربعۃ بنین ویوقف ثلث مالہ وبہ اخذ ابن المبارک
وابراہیم النخعی ومالک وشریک م ولو کان معہ ش ای مع الحمل م وارث آخر ش فلا یخلو م ان کان
ہذا الوارث م لا یسقط بحال ش کالابن والجدۃ مثلا م ولا یتغیر بالحمل ش ولا شک ان الابن لا یتغیر بالحمل فاذا کان
کذلک م یعطی کل نصیبہ ش لعدم فائدۃ تاخیرہ عما یستحقہ من الارث واما ان کان یسقط وہو معنی قولہ م فان کان
ای الوارث م ممن تسقط بالحمل ش کابن الابن والاخ والعم م لا یعطی وان کان ممن تغیر بہ ش ای بالحمل ولکن لا یسقط
کالام والزوجۃ م یعطی الاقل للتیقن بہ ش ای بالاقل م کما فی المفقود ش فانہ اذا مات وترک ابنا مفقودا وجدۃ معہ اوامّا
واما فللجدۃ السدس والباقی موقوف لان الجدۃ لا تسقط ولا یتغیر نصیبہا ولا یعطی الاخ شیئا لانہ یسقط بالابن ویعطی
الام السدس لکونہ نصیبا لانہ اقل من الثلث لان المفقود ان کان حیا استحقت الام السدس وان کان میتا استحقت الثلث

وطلبت الابنتان المیراث تعطیان النصف لانہ متیقن بہ ویوقف النصف الاخر ولا یعطی ولد الابن لانہم یحجبون بالمفقود ولو کان حیا فلا یستحقون المیراث بالشک ولا ینزع من ید الاجنبی الا اذا ظہرت منہ خیانۃ ونظیر ہذا الحمل فانہ توقف لہ میراث ابن واحد علی ما علیہ الفتوی ولو کان معہ وارث آخر ان کان لا یسقط بحال ولا یتغیر بالحمل یعطی کل نصیبہ وان کان ممن تسقط بالحمل لا یعطی وان کان ممن یتغیر بہ یعطی الاقل المتیقن بہ کما فی المفقود

فيعطى السدس والباقي يوقف الى ان يظهر حال المفقود م وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا ش اي
شرحنا حكم مسئلة المفقود في الشرح الموسوم بكفاية المنتهى سبحان اتم من هذا البيان وبالله التوفيق وعليه التكلان

كتاب الشركة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الشركة والشرك بمعنى واحد قال ابن دريد الشرك مصدر شركته رجلان اشتركا شركة في المال وشريك
الرجل وشاركه سواء وقال تاج الشريعة شركته في كذا اشركه شركة وهو شريك وهم شركاء والتركيب دال على الخليط ومنه الشركة لتشابكها
واختلاط بعضها ببعض ولهذا سمي النصيب الشائع شركا وقال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب شائع فسمي هذا العقد بها لانه سبب لاجتماع
النصيبين وعشر في المال تركها في شركة الحال اجتماع النصيبين وفي شركة العقد الايجاب والقبول وقال الكاكي للشركة مناسبة بالمفقود و
والاباق واللقطة من حيث ان المال امانة في يد الشريك كما ان الآبق واللقطة ومال المفقود في يد من كان في يده امانة وللشركة مناسبة خاصة بالمفقود
من حيث ان قريب المفقود لو مات كان فيه اختلاط مال المفقود بحاصل من الارث بمال غيره من الوارث على تقدير حيوته وفي الشركة اختلاط المالين
فلذلك ذكرها عقيب المفقود وقدم المفقود لمناسبة خاصة له بالاباق وقال الاترازي مناسبة الشركة بالمفقود من حيث ان المال في يد الشريك امانة كما ان نصيب
المفقود امانة في يد من كان المال في يده وايضا نصيب المفقود من مال مورثه مختلط بنصيب غيره كاختلاط المالين في الشركة وقال الاكمل مثله وقريبا منه قلت
اذا كان الذكر في الشرح وجها معتبرا في وجه المناسبة يمكن ان يذكر هذا عقيب الصلوة او الزكوة بابا من اي من كان من ابواب الفقه لانه يمكن ذكر مناسبة بينهما مثلما
ذكر لانه لا بد من وجه يوجد لو كان بالعيان فيعتبر الواقع وجه المناسبة وهذا كله بعيد وتركه احسن ثم اعلم ان شرعية الشركة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول
اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء هم الشركاء واما السنة فما رواه ابو داود عن محمد بن الزبرقان
عن ابي حيان التيمي عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن
احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما ورواه الحاكم في مستدركه وصححه وقال الاترازي قال اصحابنا في كتبهم روي ان اسامة بن شريك جاء الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال وكيف لا اعرفك كنت شريكي فنعم الشريك لا تداري ولا تماري انتهى قلت هذا اخرجه ابو داود
وابن ماجة عن سفيان عن ابراهيم بن مهاجر عن قائد السائب عن السائب بن ابي السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي
في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري ورواه الحاكم وصححه ورواه احمد في مسنده من حديث عبد الله بن عثمان بن خثيم
عن مجاهد عن السائب ان النبي صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم مرحبا
باخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري يا سائب قد كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل منك وكان ذا سلف وصدقة وقال
السهيلي في الروض حديث السائب كثير الاضطراب فمنهم من يرويه عن السائب بن ابي السائب ومنهم من يرويه عن ابي السائب ومنهم عن قيس بن السائب ومنهم عن عبد الله
رحمهم الله وهذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا تقوم به حجة والسائب بن ابي السائب من المؤلفة قلوبهم وممن حسن اسلامه منهم ومن الاضطراب فيه ايضا فمنهم من يجعله

وقد شرحناه
في كفاية المنتهى
باتم من هذا

كتاب الشركة

من قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابي السائب ومنهم من يجعله من قول ابي السائب في النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وقد عرفت
ان قول الاترازي ان اصحابنا قالوا روي ان اسامة بن شريك جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره ليس بمستقيم لان
احدا من اصحاب الحديث لم يذكر ان هذا الحديث لاسامة بن شريك ذكره الكاكي وقال السائب بن شريك ثم قال في شرح الوجيز
السائب بن يزيد وهذا ايضا فيه نظر وذكر ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث ان يداري مهموز من المداراة وهي الموافقة ويماري
غير مهموز من المماراة وهي المجادلة واما الاجماع فان الائمة اجمعوا على جوازها واما المعقول فهي طريق لابتغاء الفضل وهو مشروع
بالكتاب م الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه ش يعني لما كان الناس يعقدون
عقد الشركة والنبي عليه السلام لم ينكرها دل ذلك على جوازها فلو لم تكن جائزة لانكرها لانه مبعوث لبيان الحق م قال ش
اي القدوري م الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي ش الى هنا كلام القدوري وقال المصنف
م وهذه الشركة ش اي الشركة التي ذكرها القدوري بقوله فشركة الاملاك الى آخره م فيتحقق في غير المذكور في الكتاب
ش اي في مختصر القدوري والمذكور في الكتاب شيئان الارث والشرى فقط ثم اوضح تحقق غير المذكور من الكتاب بقوله م
كما اذا اتهب الرجلان عينا ش اي بما وهبت لهما م او ملكاها بالاستيلاء ش اي او ملك العين رجلان بالاستيلاء
على مال من اموال اهل الحرب م او اختلط مالهما ش اي او اختلط مال الرجلين م من غير صنع احدهما ش نحو ما اذا انشق الكيسان
فاختلط ما فيهما من الدراهم م او خلطاه ش اي او اختلط مالاهما بخلطهما اياهما بانفسهما م خلطا يمنع التميز رأسا ش يعني بالكلية
كخلط الحنطة بالحنطة ونحوها م او الا بحرج ش اي او اختلط خلطا لا يمكن التميز الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير فهذه الانواع ايضا
من شركة الاملاك وكذا من شركة الاملاك الذي يملك الانسان بصدقة او نحوه م ويجوز بيع احدهما ش اي احد الشريكين
م نصيبه من شريكه في جميع الصور ش المذكورة م ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه ش اي
فان بيع احدهما النصيب من غير شريكه م لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق ش اي بين الجواز في الصورة المذكورة مطلقا
وبين عدم الجواز في صورة الخلط والاختلاط الا باذن شريكه وبينه في كتابنا الموسوم م بكفاية المنتهى ش وانما حال
بيانه عليه اما طلبا للاختصار واما بان له مصنف آخر مسمى بكفاية المنتهى قيل ان الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط للخالط فاذا حصل بغير تعد كان سببا لزوال ما شيئا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد
زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين م والضرب الثاني
شركة العقود ش هذا لفظ القدوري اي النوع الثاني من نوعي الشركة شركة العقود م وركنها الايجاب والقبول ش

الشركة جائزة لانه
صلى الله عليه وسلم بعث
والناس يتعاملون بها
فقررهم عليه قال
الشركة ضربان شركة املاك
وشركة عقود فشركة الاملاك
العين يرثها رجلان
او يشتريانها فلا يجوز
لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر الا باذنه
وكل واحد منهما
في نصيب صاحبه
كالاجنبي وهذه الشركة
يتحقق في غير المذكور
في الكتاب كما اذا اتهب
رجلان عينا او ملكاها
بالاستيلاء او اختلط
مالهما من غير صنع
احدهما او خلطاهما
خلطا يمنع التمييز
رأسا او الا بحرج ويجوز
بيع احدهما نصيبه
من شريكه في جميع الصور
ومن غير شريكه بغير
اذنه الا في صورة الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه وقد بينا
الفرق في كفاية المنتهى
والضرب الثاني شركة
العقود وركنها الايجاب
والقبول

اى ركن شركة العقود الايجاب من احدهما والقبول من الآخر وفسر ذلك بقوله هـ وهو ان يقول احدهما ش اى احد المتعاقدين هـ شاركتك في كذا وكذا ش مما المال في البر ونحوه او في عموم التجارات هـ ويقول الآخر قبلت ش هذه الشركة على هذا الوجه هـ وشرطه ش اى شرط الضرب الثاني وهو شركة العقود هـ ان يكون التصرف المعقود عليه اى ان يكون التصرف الذي وقع عليه العقد وقوله التصرف اسم يكون وقوله المعقود عليه بالرفع صفة التصرف وقوله عقد الشركة ش منصوب على المصدر وقوله هـ قابلا ش نصب على انه خبر يكون هـ للوكالة ش احترز به عن الشركة في التكدي والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد فان المسئلة في هذه الصورة يقع عن باشر منه خاصا لا على وجه الاشتراك وعقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز الا بولاية او وكالة من طريق الحكم ولم يوجد الولاية والمنعقد بالتوكيل فتشرا من الثالث لتحقق الحكم المطلوب من الشركة وهو الربح وهذا معنى قوله هـ ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما ش اى بين الشريكين هـ فيتحقق حكم المطلوب من الشركة ش وهو الربح وهذا معنى قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما اى بين الشريكين فيتحقق حكم المطلوب منه اى حكم عقد الشركة المطلوب من عقد الشركة هـ ثم هي ش اى الشركة هـ على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه ش المفاوضة يجوز فيه الرفع والنصب والجر اما الرفع فعلى انه خبر مبتدا محذوف تقديره احدها مفاوضة واما النصب فعلى تقدير اعني مفاوضة واما الجر فعلى انه عطف بيان وما بعد مفاوضة داخل في الوجوه المذكورة بحيث العطف ثم شرع بين هذه الاربعة بالفاء التفصيلية بقوله هـ فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما ش المراد من التساوي في المال المتساوي في مال يصح فيه الشركة على ما يجئ عن قريب هـ وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ش يعني بغير قيد بشيء هـ اذ هي ش اى لان المفاوضة هـ من المساواة ش يعني من حيث المعنى لا من حيث الاشتقاق ولهذا قال صاحب المبسوط اشتقاق المفاوضة من التفويض اذ كل واحد منهما مفوض التصرف الى صاحبه انتهى وليست هي منفقة من المساواة لعدم شرط الاشتقاق بل من جهة المعنى لان معنى المفاوضة المساواة المشاركة والمفوضة الشركة والناس فوضى في هذا الامر اى سواء لا تباين بينهم كذا ذكره الزمخشري في الفائق واستدل المصنف على هذا القول هـ قال قائلهم ش وهو الافوه الاودي الشاعر هـ لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا ش اوقبله يهدي الامور باهل الرأي ما صلحت فان تولت فبالجهال تنقاد ومعنى البيت اذا لم يكن للناس امير وسيد كان كل واحد مستقلا بنفسه فيتحقق المنازعة والفساد والاستشهاد في قوله فوضى اى لا يصلح الناس المادون في الامر قوله لا سراة لهم حال والسراة جمع سري قال في الصحاح هو جمع عزيز لا يعرف غيره جمع فعيل على فعلة وفي المفصل المسيراة اسم جمع السري كركب في الراكب والسري السيد من سري

وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

فهو سري وهم سراة وسروات اى سادات كذا في المغرب وفي الصحاح المراد السخاء في مروة يقال سري يسرو وسري بالكسر يسري سروا فيهما ويسرو واسراء واى صار سريا وقرا المصنف فوضى بقوله هـ اى متساوين ش اى لا يصلح الناس اذا كانوا متساوين في الامور فكل منهم يريد مضى امره فيقع الاختلاف ولا يصلح الائتلاف هـ فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ش اما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من ماخذ استقامته واما انتهاء فلان المعاوضة من العقود الجائزة فان كان لكل واحد منهما الامتناع بعد عقد الشركة فكان كدوامها حكم الابتداء في ابتداء المتفاوضة يشترط المساواة فكذا في الانتهاء حتى اذا ازداد مال احدهما بعد العقد لا تكون المساواة فلا يبقى المعاوضة هـ وذلك ش اى تحقق المساواة هـ في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ش اى المراد بالمال الذي اشترط فيه المساواة فيه هو المال الذي يصلح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لا ما لا يصلح فيه الشركة كالعروض والعقار التفاضل فيه يبطل المعاوضة ومعنى قوله هـ ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصلح الشركة فيه ش كالنبات ونحوها وكذا الديون لا يصلح فيها الشركة حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا يبطل المعاوضة ما لم ينفر ذكره في الايضاح والذخيرة هـ وكذا في التصرف ش عطف على قوله وذلك في المال اى وكذا التحقيق المساواة في التصرف هـ حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي ش بان كان الآخر عبدا او صبيا او ذميا فلا يصح المفاوضة بين الحر والعبد والصبي والبالغ والمسلم والذمي هـ وكذا في الدين ش عطف على قوله وذلك هـ لما نبين ان شاء الله تعالى ش عن قريب سنبين اشتراط التساوي في هذه الاشياء المذكورة هـ وهذه الشركة ش اى شركة المفاوضة هـ جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد هـ وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة ش وفي الكافي وهذا تناقض لانه اذا لم يطر فيها كيف يحكم بالفساد اذ لا تصديق بلا تصور ورد هذا بان قوله لا ادري ما يكون حكما بالفساد ولا بالجواز حتى يلزم التناقض وفي الحلية والمغني وحكم عن اصحاب مالك ان المفاوضة يجوز في الجملة ومعناها عنده ان تفوض كل واحد الى آخر التصرف مع حضوره وغيبته ويكون يده كيده ولا يشترط فيه التساوي في المال هـ وجه القياس انها ش اى ان المفاوضة هـ تضمنت الوكالة بمجهول الجنس ش اى بشراء شيء مجهول الجنس هـ والكفالة ش اى تضمنت الكفالة هـ بمجهول وكل ذلك ش اى المذكور من الوكالة بمجهول الجنس الكفالة بمجهول هـ بانفراده فاسد ش فعند انضمامهما بالطريق الاولى الا ترى انه لو قال وكلتك بالشراء او شراء الثوب لا يصح الوكالة والكفالة بمجهول لا يصح ايضا بخلاف الكفالة بمعدم فانها جائزة كما في قوله ما دايت لك على فلان فعلي به فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز لان التعرف فيما اصيب بالعموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شري الطعام والكسوة لا بلبه فاذا لم يكن عاما كان توكيلا

اى متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك رح لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد

بمجهول الجنس فلا يجوز هـ وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة ش هذا غريب ليس له وصل وقال الاترازي
وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يرضى به الخصم وقال ابن قدامة في المغني
لا يعرف الخبر ولا رواه اصحاب السنن وقال الكاكي رح قيل لهذا لا يدل على عدم صحته اذ ليس من شرط صحة الحديث ان يروي
اصحاب السنن قلت سلمنا ذلك ولكن لابد من شرط صحة الحديث ان يروي ثقة عن ثقة الى ان ينتهي الى احد من الصحابة ثم
الى النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الكاكي ايضا قوله عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة قلت ايضا غريب مثل
ذلك نعم روى ابن ماجة في سننه في التجارات عن صالح بن صهيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة
البيع الى اجل والمقاوضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع انتهى قوله المقاوضة بالقاف والواو وفي بعض نسخ ابن ماجة
المفاوضة بالفاء ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وضبطها بالمعاوضة بالعين والضاد وفسر المفاوضة بان يبلغ عرضاه
يعرض مثله قال والعرض بما جوز التقدير من دابة او غيرها وقال العرض بفتح الراء حطام الدنيا ومنه قوله عليه السلام ليس الغنى
عن كثرة العرض انما الغنى غنى النفس قلت هذا ايضا لا يصح به الاستدلال لوجه الاستحسان هـ وكذا الناس يتعاملون بها
ش اي بالمفاوضة هـ من غير نكير ش فكان دليلا على جوازها هـ وبه ش اي بتعامل الناس بها هـ يترك القياس
ش قال الكاكي رح لان التعامل كالاجماع وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي وقد ورد جواز الشركة المفاوضة
عن الشعبي وابن سيرين رحمهما الله تعالى هـ والجهالة متحملة تبعا ش هذا جواب عن جهة القياس تقديره ان الجهالة
الذي ذكرت فيه تحملت تبعا لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فان الوكالة لمجهولة الجنس لا تثبت قصدا
وتثبت ضمنا بالاجماع هـ كما في المضاربة ش كان المضارب في تصرفه وكيل عن رب المال لكن بمجهول الجنس فتحملت الجهالة
لثبوتها في ضمن عقد المضاربة لا قصدا ولان الجهالة تبطل باعتبار المنازعة لا بذاتها ولا منازعة هنا هـ ولا تنعقد ش
اي شركة المفاوضة هـ الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام ش فان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكامها
هـ حتى لو بيناها ش بلفظ التثنية اي حتى لو بين المتعاقدان هـ جميع ما تقتضيه المفاوضة يجوز لان المعتبر هو المعنى ش
لا اللفظ وهذا تجعل الكفالة بشرط براءة الاصل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصل كفالة هـ قال ش اي القدوري
هـ فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين ش اي فيجوز المفاوضة بين حرين احترز به عن ان يكون بين الحر
والعبد وقوله الكبيرين صفة الحرين احترز به عن ان يكون بين الكبير والصغير وقوله مسلمين حال احترز به عن ان يكون
احدهما مسلما والآخر ذميا وقوله او ذميين اي او بين ذميين هـ لتحقق التساوي ش في جميع ذلك لم يذكر المصنف
بعد قوله مسلمين لفظ عاقلين ولابد من ذلك هـ وان كان احدهما ش اي احد المتعاوضين هـ كتابيا والآخر مجوسيا

وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة
ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى
قال فيجوز بين الحرين الكبيرين
مسلمين
او ذميين
لتحقق التساوي
وان كان احدهما
كتابيا
والآخر
مجوسيا

يجوز ايضا لما قلنا ش وهو قوله لتحقق التساوي بينهما لان الكفر كله ملة واحدة هـ ولا يجوز ش اي المفاوضة هـ
بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام التساوي ش وفي بعض النسخ لعدم المساواة هـ لان الحر البالغ
يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما ش اي من التصرف والكفالة هـ الا باذن المولى ش يرجع الى قوله
بين الحر والمملوك هـ والصبي لا يملك الكفالة ش اذن له وليه او لا هـ ولا يملك التصرف الا باذن الولي ش الى هنا من قوله
ولا يجوز بين الحر والمملوك من كلام المصنف شرح لكلام القدوري وقوله هـ ولا بين المسلم والكافر ش من كلام القدوري
اي ولا يجوز المفاوضة بينهما لعدم التساوي هـ وهذا ش اي وعدم جواز المفاوضة بين المسلم والكافر هـ قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز للتساوي بينهما ش اي بين المسلم والكافر هـ في الوكالة والكفالة ش لان كل منهما
يملك التوكيل والتكفيل وذكر الشراح ان عند ابي يوسف يجوز ذلك لتساويهما في التصرف لان كل ما يملكه الذمي
من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم ايضا بالتوكيل وجوابه ان الذمي يملكه بنفسه والمسلم لا يملكه بنفسه فانعدم التساوي وصار كالحر مع العبد
هـ ولا يعتبر بزيادة تصرف ش هذا جواب من جهة ابي يوسف رح عما يقال كيف يوجد التساوي بين المسلم والكافر
فالكافر يجوز له التصرف في الخمر والخنزير ولا يجوز للمسلم فانعدم التساوي وتقريرا لجواب انه لا يعتبر بزيادة تصرف
هـ يملكه احدهما ش اي احد المتعاوضين هـ كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ش بالاتفاق هـ ويتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية ش عمدا لانه يعتقد حلاله بخلاف الحنفي وحاصل الكلام ان الاعتبار بالتساوي في
اصل التصرف كما ان احدهما يملك التصرف بامره او نيابة فكذا الآخر لكن احدهما اختص بزيادة تصرف فلا يعرف ذلك
كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي كما ذكرنا قوله بين الشفعوي النسبة الى الشافعي رح فكذا لا يصح بل الصواب ان يقال الشافعي رح
المذهب كما يقال للامام الشافعي رح فانه منسوب الى شافع احد اجداده وفي نسخة شيخي العلاء بين الشافعي رح والحنفي على الصحة
وقال الكاكي وفي بعض النسخ بين الشافعي رح والحنفي يعني بالفاء بعد النون والصواب الحنفي منسوب الى ابي حنيفة رح
بالنسبة الى فعيلة فعلا بحذف الياء والحنفي بالياء منسوب الى الحنف بدون الياء هـ الا انه يكره ش استثناء من
قوله وقال ابو يوسف رح يجوز التساوي بينهما في الوكالة والكفالة وجه الكراهة هو ما ذكره بقوله هـ لان الذمي لا يهتدي
الى الجائز من العقود ش لانه لا يحترز من الدين فلا يؤمن ان يكون شريكه حراما هـ ولهما ش اي ولابي حنيفة
ومحمد رح هـ انه لا تساوي بينهما في التصرف فان الذمي اذا اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها
ش اي والخمر والخنازير هـ مسلم لا يصح ش فلا يساوي فان قلت لكل معاوضة الكتابي المجوسي بحيث يصح
ولا مساواة في التصرف منهما فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد المالية والكتابي لا يتصرف وكذا الكاكي رح

يجوز ايضا لما قلنا
ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا
بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا
بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير يصح ولو اشتراها مسلم لا يصح

يواجر نفسه للذبح والمجوسي لا يواجر نفسه للذبح قلت من جعل الموقودة ما لا فصل فيه بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة
والمساواة في المواجرة ثابتة يعني فان كل واحد من المجوسي والكتابي من اهل ان ينقل ذلك العمل عليه ان يقيمه
بنفسه او بنائبه واجارة المجوسي للذبح صحيحة مستوجب بها الاجر وان كان لا يحل ذبيحته م ولا يجوز ش اي المفاوضة
م بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة ش اي من العبد والصبي والمكاتب والمفاوضة
تتضمن الكفالة فلا يصح مفاوضتهم قال لا بين المكاتبين وكذا لا يصح بين المكاتب والحر م وفي كل موضع لم يصح المفاوضة
لعدم شرطها ولا يشترط ذلك في العنان ش اي والحال انه لا يشترط ذلك الشرط في شركة العنان م كان عنانا
ش لانه اي بمعنى العنان بعبارة المفاوضة م لاستجماع شرائط العنان اذ هو ش اي عقد الشركة العنان م
قد يكون خاصا ش في نوع من التجارة م وقد يكون عاما ش في انواع التجارة والمفاوضة عامة فيها نظيره ما ذكره في الشامل
في قسم المبسوط وان تعارض عبدان مسلم وذمي كان شركة عنان والمفاوضة اعم من العنان فاذا بطل بمعنى العموم فبقي معنى الخصوص
فجاز اثبات العنان بلفظ المفاوضة كما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم وينعقد اي المعاوضة وفي بعض النسخ م قال
ش اي القدوري م وتنعقد على الوكالة والكفالة ش يعني ان كل واحد من الشريكين يكون فيما باشر وكيلا عن الآخر
وكفيلا عنه م اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال ش لان التصرف في مال الغير لا يجوز الا بولاية او وكالة
ولم يوجد الولاية فيثبت الوكالة لتحقق المقصود من الشركة فيكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف م على ما بينا
ش يعني عند قوله قبيل صحته ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما م واما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجب التجارات
ش اي واما انعقاد المفاوضة على الكفالة فيتحقق معنى المفاوضة وهي المساواة في امر هو من موجبات التجارة اي
من مقتضياتها اي الامر الذي هو من موجب لتجارة يوجب التجارة م وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا ش فيكون كل واحد
منهما كفيلا من الآخر فيما وجب عليه بسبب التجارة واذا كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم الآخر عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
على ما يجيء ان شاء الله تعالى واذا اشتراه كل واحد منهما وفي اكثر النسخ م قال ش اي القدوري م وما يشتريه
كل واحد منهما ش اي من المتفاوضين م تكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم ش فانها تكون الذي اشتراه خاصة
قال المصنف رح م وكذا الكسوة ش اي وكذا الكسوة الذي اشتراه يكون له خاصة م وكذا الادام ش يعني يكون الذي
اشتراه لا على الشركة لكن يطالب كل واحد منهما بالثمن الا ترى الى ما قال الكرخي في مختصره واذا اشترى احدهما
طعاما لاهله او كسوة او ما لا بد لهم منه فذلك جائز وهو قول خاصة دون صاحبه وللبائع ان يطالب بثمن ذلك
ايهما شاء على ما يجيء وكذا اذا اشترى احدهما جارية ليطاها باذن شريكه وليس له ان يشتري جارية للوطي اذ المراد له

ولا يجوز بين العبدين
ولا بين الصبيين
ولا بين المكاتبين
لانعدام صحة الكفالة
وفي كل موضع لم تصح
المفاوضة لفقد شرطها
ولا يشترط ذلك في العنان
كان عنانا لاستجماع شرائط
العنان اذ هو قد يكون
خاصا وقد يكون عاما
قال وتنعقد على الوكالة
والكفالة اما الوكالة
فلتحقق المقصود وهو الشركة
في المال على ما بيناه واما
الكفالة لتحقق المساواة
فيما هو من موجب التجارات
وهو توجه المطالبة نحوهما
جميعا قال وما يشتريه كل
واحد منهما تكون على
الشركة الا طعام اهله وكسوتهم
وكذا الكسوة وكذا الادام

شريكه وكذلك اذا اشترى جارية للخدمة وفي مختصر الكرخي ايضا وان اشترى احدهما جارية للوطي باذن شريكه
فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطي العقد باخذ المستحق بالعقد ايهما شاء م لان مقتضى العقد ش اي عقد شركة المفاوضة
م المساواة ش وهذا التعليل للمستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة م وكل واحد منهما ش اي من المتفاوضين
م قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب ش اي في القدوري م وهو
ش اي المستثنى منه م استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة ش لان كل واحد منهما حين يشارك شارك صاحبه
عالم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بلفظ المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه م فان الحاجة
الراتبة ش اي الراتبة من قولهم رتب الشيء اذا استقت ودام وامر رتب دائم ثابت م معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه
ش اي ايجاب شراء احد المتفاوضين م على صاحبه ولا التصرف ش اي صرف الثمن م من ماله ولا بد من الشرى
ش اي شراء طعام الاهل وكسوتهم م ليختص به ش اي يختص المشتري بالطعام والكسوة م ضرورة ش لانه لا بد
من شراء ذلك م والقياس ان يكون ش كل ذلك م على الشركة لما بينا ش وهو قوله لانه مقتضى العقد المساواة
م وللبائع ان ياخذ بالثمن ش اي بثمن الطعام والكسوة والادام م ايهما ش اي المتفاوضين م شاء المشتري
ش اي يطالب المشتري م بالاصالة ش لانه هو المباشر م وصاحبه ش اي يطالب صاحبه م بالكفالة ش
لانه كفيل عنه م ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما ادى ش يعني من مال الشركة م لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما
ش اي بين المتفاوضين م وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ش اي فالشريك الآخر
م ضامن له تحقيقا للمساواة ش اي يعني المساواة الذي يقتضيه شركة المتفاوضة م فمما يصح الاشتراك فيه ش اي فمن جملة
ما يصح الاشتراك فيه م البيع والشرى ش صورتهما ظاهر لكن الثمن في البيع الجائز والقيمة في البيع الفاسد م والاستيجار
ش صورته ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان ياخذ الاجر ايهما شاء لان الاجارة
من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لما يلزمه من التجارة وكذلك ان استاجره لحاجة نفسه او استاجر ابلا الى مكة
ليحج عليها فللمكاري ان ياخذ ايهما شاء الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله يرجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى
من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من الذي ادى وفي شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذي استاجر لانه هو الذي استاجره
لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه م ومن القسم الآخر ش اي مما لا يصح فيه الاشتراك م الجناية ش
اراد بها الجناية على بني آدم لان ضمان الغصب يلزم الشريك وفي المبسوط اذا ادعى رجل على احدهما خطأ لهما ان شق
مقدورات استحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك اذ لا خصومة له مع شريكه اذ لا يكون احد كفيلا من الآخر

لان مقتضى العقد المساواة
وكل واحد منهما قائم
مقام صاحبه في التصرف وكان
احدهما كشرائهما الا ما
استثناه في الكتاب وهو
استحسان لانه مستثنى عن
المفاوضة للضرورة
فان الحاجة الراتبة معلومة
الوقوع ولا يمكن ايجابه
على صاحبه ولا الصرف من ماله
ولا بد من الشرى فيختص به
ضرورة والقياس ان يكون
على الشركة لما بيناه للبائع
ان ياخذ بالثمن ايهما شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل
على المشتري بحصته بما
ادى لانه قضى دينا عليه من
مال مشترك بينهما قال وما يلزم
كل واحد منهما من الديون
بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر
ضامن له تحقيقا للمساواة
فمما يصح فيه الاشتراك الشرى والبيع
والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية

فيما ليس في التجارة م والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ش ففي هذه الاشياء اذا ادعى رجل على احدهما وحلفه ليس له ان يحلف الآخر بخلاف ما لو ادعى على احدهما بيع خادم يحلف للمدعي ان يحلف المدعى عليه على الثبات شريكه على العلم وصورة الخلع ما لو عقدت المرأة مع آخر عقد مفاوضة ثم خالعت زوجها بمال لا يلزم ذلك على شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم شريكها م وعن النفقة ش اي وكذا الصلح عن النفقة على شيء لا يلزم شريكه شيء من ذلك م ولو كفل احدهما ش اي احد المتفاوضين م بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه ش اي لان الكفيل متبرع على صيغة اسم الفاعل وفي بعض النسخ م لانه تبرع ش بصيغة المصدر اي لان عقد الكفالة تبرع وكذا في نسخة شيخي العلاء رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رح وهذا اذا كفل بامر المكفول عنه وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب شيء على صاحبه في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس فلا تواخذ به صاحبه بالاجماع م ولهذا ش اي ولكون عقد الكفالة متبرعا م لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ش لانهم ليسوا من اهل التبرع م ولو صدر ش اي التكفيل او عقد الكفالة م من المريض ش مرض الموت م يصح من الثلث ش قال الكاكي رح وقيد صدور الكفالة بحالة المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حالة الصحة بغير ذلك في جميع المال بالاجماع م وصار ش اي عقد الكفالة بالمال م كالاقراض ش حيث لا يلزم الشريك وقال الكاكي رح وفي الاقراض اختلاف فانه ذكر في الايضاح لو اقرض احد المتفاوضين مالا واعطاه رجلا واخذ الصحة كان جائزا عليهما ولا يضمن ثمن المال اولا وفي قياس قول ابي يوسف رح يضمن القرض صحة شريكه م والكفالة بالنفس ش حيث لا يواخذ به الآخر م ولابي حنيفة رح انه ش اي عقد الكفالة م تبرع ابتداء ش اي في ابتداء الامر الا ترى ان المريض لو كفل يعتبر من الثلث ولو كفل العبد الماذون لا يجوز كفالته م ومعاوضة بقاء ش اي في حالة البقاء الا ترى انه يجبر على الاداء م لانه ش هذا التعليل لكون الكفالة مفاوضة بقاء يعني ان الكفيل م يستوجب الضمان ش اي يستحقه على المكفول عنه م بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره ش اي بامر المكفول عنه م فبالنظر الى البقاء صح تتضمنه المفاوضة بالنظر الى الابتداء لم تصح ش وكلا منافي البقاء لانه يلزم شريكه بعد ما لزم عليه وفي نسخة شيخنا العلاء رح لانه مستوجب الضمان عما يؤدي على المكفول عنه فاذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح وكذا قال الاكمل رح فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة يعني وحاجتنا ههنا الى البقاء اذ المطالبة متوجه بعد الكفالة لانا حكمنا بلزوم المال على الشريك الضامن لزم الامر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثمة في الابتداء بانه قد يضمنه اولا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم يعتبره ههنا لان الابتداء ثمة محتاج اليه ولا كذلك ههنا لصحة الابتداء لكون الضامن

والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رح انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح

من اهل الضمان دون الصبي ممن ذكره قال الاكمل رح يريد به الصبي والمجنون وقال تاج الشريعة رح يريد به المكاتب والصبي والعبد الماذون انتهى وقال الاترازي رح قولهم ممن ذكره ش اي ذكره ابو يوسف ومحمد رح لان القياس ان نقول ذكره بضمير الاثنين او القياس ان يترك الضمير المنصوب ويذكر الفعل على صيغة المبني للمفعول فلعله وقع هكذا من غلط الكاتب انتهى قلت فيه نسبة المصنف الى السهو بجنس العبارة وقوله ممن ذكره بضمير الافراد صحيح لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير الذي يذكر فيه منسوب الى محمد رح وان كان ابو يوسف رح معه في مواضع وافراده للضمير بهذا الاعتبار اي ممن ذكره محمد في الجامع الصغير فانهم م ويصح ش اي عقد الكفالة م من الثلث ش اي من ثلث المال م من المريض ش مرض الموت وقد مر بيانه م بخلاف الكفالة بالنفس ش حيث لا يلزم شريكه م لانه ش اي لان عقد الكفالة بالنفس م تبرع ابتداء وانتهاء ش اذ لا يستوجب الكفيل قبل المكفول عنه شيئا م واما الاقراض ش هذا في الحقيقة جواب عن قولهما وصار كالاقراض بطريق المنع بيانه ان الاقراض م فعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن رح م انه يلزم صاحبه ش عند ابي حنيفة رح ولا نسلم انه لا يلزمه على رواية الحسن رح حتى لو فرض احد المتفاوضين جاز عليه وعلى شريكه ولا يضمن لشريكه شيئا م ولو سلم ش جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عند ابي حنيفة رح م فهو ش اي الاقراض م اعارة ش لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك م فيكون لمثلها ش اي لمثل الاعارة م حكم عينها ش اي عين ما اقرضه م لا حكم البدل ش كما في الاعارة الحقيقية م حتى لا يصح فيه الاجل ش اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزمه المضي على ذلك التاجيل واذا كان الامر كذلك م فلا يتحقق المعاوضة ش في الاقراض في الامرين م ولو كانت ش اي الكفالة م بغير امره ش اي بغير امر المكفول عنه م فالصحيح انه لا يلزم صاحبه لانعدام معنى المفاوضة ش واليه ذهب الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وتبعه المصنف حيث قال م ومطلق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير عن قيد الكفالة بامر المكفول عنه محمد رح هذا المقيد بما اذا كان الكفالة بامر المكفول عنه وعامة المشائخ لم يعرفوا في شروح الجامع الصغير بينهما اذا كانت بامره او بغيره اطلاق جواب كتاب الجامع الصغير م محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة ش يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد رح ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة م عند ابي حنيفة رح ش عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك م لانه معاوضة انتهاء ش لان الغرض عند الطلب وقال الكاكي رح تخصيص ابي حنيفة رح في قوله بمنزلة الكفالة عنده انما يصح في حق الكفالة لا في حق ضمان الغصب والاستهلاك فان فيهما محمدا رح مع ابي حنيفة رح في انه يلزمه شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف رح

من ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رح انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة انتهاء

وقال الاترازي رح وكان حق الكلام ان يقول وضمان الغاصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد رح
خلافا لابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك لانه معاوضة انتهاء لانه الفرض عند الطلب وقال الكاكي
تخصيص ابي حنيفة رح في قوله بمنزلة الكفالة عنده انما يصح في حق الكفالة لا في حق ضمان الغصب والاستهلاك فان
سيما محمد رح مع ابي حنيفة في انه يلزم شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف وقال الاترازي رح وكان حق الكلام ان يقول
وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح ومحمد خلافا لابي يوسف في غير رواية الاصول وقال الاكمل
تلميح تحرير المذاهب على هذا الوجه يظهر لك سقوط ما اعترض به على المصنف في قوله بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح
بان محمدا مع ابي حنيفة رح في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك الشريك فلا يكون لتخصيص ابي حنيفة رح ولا لقوله
بمنزلة الكفالة وجه هم وان ورث احدهما ش اي احد المتفاوضين هم مالا يصح فيه الشركة ش هذه الجملة
صفة لقوله مالا والمال كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة هم او وهب له ش اي لاحد المتفاوضين هم ووصل ش
اي المال هم الى يده بطلت المفاوضة وصارت ش اي الشركة هم عنانا لفوات المساواة ش التي هي الشرط هم
فيما يصلح راس المال اذ هي ش اي المساواة هم شرط فيه ش اي في عقد الشركة المفاوضة هم ابتداء وبقاء ش
اي في حال الابتداء وحالة البقاء لاقتضاء المساواة الدوام هم وهذا ش اي بطلان المفاوضة وصيرورتها عنانا
هم لان الآخر ش اي الشريك الآخر هم لا يشاركه ش اي لا يشارك صاحبه هم فيما اصابه ش من المال هم لانعدام السبب
ش اي سبب الشركة وهي التجارة هم في حقه ش اي في حق الآخر هم الا انها ش اي غير ان المفاوضة هم تنقلب
عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ش اي في العنان ابتداء وكل ما ليس بشرط فيه الابتداء لا يشترط فيه
دواما هم ولدوامه ش اي ولدوام العنان هم حكم الابتداء لكونه غير لازم ش اي لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين
اذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبره القاضي على ذلك فصار كالوكالة المفردة فصار كانهما انشاء الشركة في الحال
والمساواة بينهما فيكون عنانا فان قيل الاجارة عقد لازم حتى لا يتفرد كل واحد من المتعاقدين بالفسخ ويجبرهما القاضي
على المضي ومع ذلك لدوامها حكم الابتداء حتى لا يبقى بموت احد المتعاقدين فكيف يصح التعليل بعدم اللزوم لاثبات
مدعاه اذ العقد اللازم لدوام حكم الابتداء كما في الاجارة قيل في جواب الاجارة عقد غير لازم كما قال شريح رح لكون العقود
عليه معدوما في الحال فكان بمنزلة العارية الا انه عقد معاوضة واللزوم اصل في المعاوضات تحقيقا للنظر من الجانبين
كما في البيع والاجارة تبطل بموت احدهما لا باعتبار كونه لازما باعتبار فوت المستحق لان رقبة الدار ينتقل الى الوارث هم
وان ورث احدهما ش اي احد المتعاوضين هم عرضا ش اي متاعا من الامتعة هم فهو له ش اي فالعرض له

قال فان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم فان ورث احدهما عرضا فهو له

ليس بشرط

يعني لا يكون في الشركة هم ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار ش اي وكذا لا يفسد المفاوضة اذا ورث احدهما
عقارا هم لانه لا يصح فيه الشركة ولا يشترط المساواة فيه ش اي في العنان والله اعلم بالصواب ✣✣

فصل اي هذا فصل في بيان ما يصلح من الاموال لراس مال الشركة ولما كان المبحث هنا غير المبحث فيما قبله
ذكره بفصل على حدة فقال هم ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ش قال الكاكي رح
في المبسوط يكون المفاوضة والعنان في شركة التقبل والوجوه مع عدم المال فيهما فكان قوله لا ينعقد الشركة
الا بكذا كيف تحصل قلت المراد بقوله لا ينعقد الشركة هو شركة المفاوضة لان اللام للتعريف في الشركة فيصرف المذكور
الى السابق وقال صاحب النهاية ايضا المراد شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة ولهذا بدا بعدها
ببيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان قوله بالفلوس النافقة اي الرائجة لان غير النافقة من العروض وكذا
يجوز بالتبر والنقرة ولا خلاف في ان الشركة تصح بالنقدين والفلوس النافقة والخلاف في العروض فقال اصحابنا
واحمد والشافعي في وجه لا يجوز وقال في وجه ان كان العروض مثليا يجوز اذ المثلي تشبه النقود ويرجع عند المفاوضة
بمثلها هم وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها ش اي
لان الشركة هم عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود ش واشتراط اتحاد الجنس بناء على ان الخلط شرط
عنده وقال الاكمل رح في ذلك خلاف مالك نظر لما تقدم من قوله وقال مالك لا اعرف المفاوضة الا اذا ثبت عنه
روايتان او يكون تفريعا على قول من يقول لها كما نقل عن ابي حنيفة رح في الزراعة انتهى قلت نقل هذا عن مالك
غير صحيح وانما هذا منقول عن الشافعي رح وعند مالك يجوز لما نقله المصنف وعن احمد في رواية يجوز الشركة والمضاربة
بالعروض وبه قال الاوزاعي وطاؤس وحماد بن ابي سليمان وابن ابي ليلى هم بخلاف المضاربة ش من تتمة قول مالك
يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير هم لان القياس يأباها ش اي يمنع جوازها هم لما فيها من ربح ما لم يضمن ش
لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو امانة في يده فكان ما حصل من الربح ربح مال غير مضمون يستحق رب المال
لانه لم يعمل في ذلك الربح فلا يصح هم فيقتصر على مورد الشرع ش وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة فان كان واحد
من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقد وكما لو عمل واحد منهما في مال لنفسه يعتبر شركة يصح
هم ولنا انه ش اي عقد الشركة بالعروض هم يؤدي الى ربح ما لم يضمن ش وانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك
واوضح كيف يؤدي الى ربح ما لم يضمن الا يجوز بقوله هم لانه اذا باع كل واحد منهما ش اي من الشريكين من العروض هم راس ماله
وتفاضل الثمنان ش بان باع احدهما عرضه باضعاف قيمته والآخر مثل قيمته فاشتركا في الربح هم فما يستحقه احدهما

ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه

فصل ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فتقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما

من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك ش وذلك لا يجوز هم بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه ش كل واحد منهما برأس المال يتعلق الشراء برأس المال لعينه وانما يتعلق بمثله دينا هم في ذمته اذ هي ش اي الاثمان هم لا تتعين ش والتقييد هم فكان ربح ما يضمن ش لتحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في الذمة هم ولان اول التصرف ش دليل آخر اي اول التصرف في الشركة هم في العروض البيع ش اي بيع العروض هم وفي النقود ش اي وفي الشركة في الدراهم والدنانير هم الشراء ش وهو ظاهر هم وبيع احدهما ش اي احد الشريكين هم ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز ش لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي تضمنه الشركة لا يصح في العروض فانه لو قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح هم وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز ش الا ترى ان من قال اشتر بالف من مالك على ان ما يرى مشترك بيننا فالشركة جائزة وقدر صاحب النهاية هذا الدليل الثاني على وجه آخر الى ربح ما لم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا يجوز الوكالة بتلك الصفة لا يجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع ان يكون امينا فاذا اشترط له جزء من الربح ما لم يضمن فاما الوكيل بالشرى فهو من ملتمس في ذمته فاذا اشترط له جزء من الربح كان هذا ربح ما قد ضمن هم واما الفلوس النافقة ش فلانها هم تروج رواج الاثمان ش اي كرواج الاثمان هم فالتحقت بها ش اي بالاثمان هم قالوا ش اي قال المتأخرون هم هذا ش اي هذا الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس النافقة هم هو قول محمد رحمه الله ش كذا فسره الاترازي لان مسألة الفلوس التي ذكرنا في اول الفصل ذكرها القدوري في مختصره وغيره قال قوله هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد هم لانها ش اي لان الفلوس النافقة هم ملحقة بالنقود عنده ش اي عند محمد هم حتى لا تتعين بالتعيين ش كالدراهم والدنانير هم ولا يجوز بيع اثنين بواحد ش اي بيع فلسين بفلس واحد هم باعيانها على ما عرف ش في نوع وانما قيد باعيانها لتظهر ثمرة الاختلاف فانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالاجماع المركب اما عندهما فلوجه النسيئة في الجنس الواحد واما عند محمد فلهذا او لمعنى الثمن واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز ولم يذكر القدوري في الفلوس النافقة خلافا وانما الحقها بالدراهم والدنانير ولم يذكر الخلاف فيهما وكذلك حكم الشبهة لم يذكر الخلاف فيهما وقال الكرخي في مختصره والاموال التي يصح بها عقد الشركة الدراهم والدنانير في قولهم جميعا ثم قال وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يصح بالفلوس ايضا وفي الشامل يجوز الشركة بالفلوس لانها لا تتغير في العقد وعن ابي يوسف لا يصح وهو رواية عن ابي حنيفة لانه بيع مكادة وثمن اخذى وقال الاستيجابي في شرح الطحاوي ولو كان رأس المال فيهما

من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فتروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف

لم يجز الشركة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس بثمن في الاصل وعند محمد رح يجوز وهو قول ابي يوسف الاول هم اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز الشركة ولا المضاربة بها ش اي بالفلوس هم لان ثمنها يتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ش فلا يجوز الشركة ولا المضاربة بالسلعة هم ويروى عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح ش يعني لا يجوز بيع الفلسين بفلس واحد وهذا قول ابي يوسف اولا هم والاول ش اي كون ابي يوسف مع ابي حنيفة رح هم اقيس ش اي اشبه هم واظهر ش لان ابا يوسف جوز بيع الفلسين بفلس واحد اذا كانا عينين كابي حنيفة رح وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسئلة البيع مذهب ابي حنيفة كان مذهبه ايضا في مسئلة الشركة لان العروض لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة هم وعن ابي حنيفة رح ش اي روى عن ابي حنيفة رح رواه الحسن عنه هم صحة المضاربة بها ش اي بالفلوس النافقة هم قال ش اي القدوري هم ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك ش اي سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة هم الا ان يتعامل الناس بالتبر ش بكسر التاء المثناة من فوق وسكون الباء الموحدة وهو من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ هم والنقرة ش بضم النون وهي القطعة المذابة من الفضة والذهب هم فتصح الشركة بهما ش اي بالتبر والنقرة هم هكذا ذكر في الكتاب ش اي في مختصر القدوري رح هم وذكر في الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر ش اي مراد محمد في الجامع الصغير من قوله قبل ذهب او فضة التبر هم فعلى هذه الرواية ش اي رواية الجامع الصغير هم التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات ش لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن هم وذكر في كتاب الصرف ش من الجامع الصغير هم ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما ش اي في المضاربات والشركات هم وهذا ش اشارة الى ان النقرة لا تتعين بالتعيين هم لما عرف انهما ش ان الذهب والفضة هم خلقتا ثمنين في الاصل ش يعني رواية الجامع الصغير لانهما وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك اي عند الضرب المخصوص لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا هم الا ش ان يجري التعامل هذا استثناء من قوله هم ان الاول اصح الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ش يعني ان الاول وهي رواية الجامع الصغير وهي ان النقرة لا تصلح الا اذا جرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا وتصلح رأس المال هم ثم قوله ش اي ثم قال القدوري في مختصره هم ولا يجوز بما سوى ذلك ش اي لا يجوز

اما عند ابي حنيفة رح وابي يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقتا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية يختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك

يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا اختلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك في قول ابي يوسف رح والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رح لانه تتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رح انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رح ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم

عقد الشركة بما سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة هم يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب هم قبل الخلط هـ ولا اخلاف فيه بيننا ش اي لا اختلاف في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون والعددي المتقارب هم قبل الخلط ش في ما بيننا اي باتفاق اصحابنا هم د لكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته ش اي خسرانه وفي المختلف فان خلطا ثبت بينهما شركة ملك فاذا باعا فالربح والوضيعة على قدر مالهما كسائر الاعيان هم وان خلطا ثم اشتركا فكذلك ش لا يجوز عند ابي يوسف رح والشركة شركة ملك لا عقد ش اي لا شركة عقد هم وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح ش عند ابي يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد من الربح بقدر ملكه وعند محمد رح الربح بينهما على ما شرطا هم وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه ش اي كل من المذكور من المكيل والموزون والعددي المتقارب هم يتعين بعد الخلط كما يتعين قبله ش وشرط جواز الشركة اي لا يكون راس المال مما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح ما لم يضمن وما لا يصلح فيكون راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه كالنقود فكذا ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه لان قبل الخلط انما لا يجوز شرط العقد بها لانها متعينة واول التصرف فيها بيع فيؤدي الى ربح ما لم يضمن وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقديرا بالخلط لان الخلط لا يتغير الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون الا معينا فيتقرر المعنى المتقرر فلا يكون مصححا للعقد هم ولمحمد رح انها ش اي ان المكيل والموزون والعددي المتقارب هم ثمن من وجه حتى جاز البيع بها ش حال كونها هم دينا في الذمة ش اذ هو من احكام الثمن هم ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين ش اي بسبب العرض والثمن هم بالاضافة الى الحالين ش اي حالة الخلط وحالة عدمه فاشبهها بالعروض لا يجوز الشركة بها قبل الخلط واشبهها بالاثمان يجوز بعد الخلط وهذا لان باعتبار الشبهين تضعف اضافة عقد الشركة اليها فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط فثبت شركة الملك لا محالة فقلنا لا شركة العقد لا محالة والعكس تتضمن ربح ما لم يضمن هم بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ش معين ليست بها جهة الثمنية فلم تجز الشركة بها بعد الخلط ايضا هم ولو اختلفا ش اي لو اختلف المالان هم جنسا ش اي من حيث الجنسية هم كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا ش على صيغة المجهول هم لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق ش فاذا كان كذلك يحتاج محمد رح الى الفرق اشار اليه بقوله هم والفرق لمحمد رح ش انما احتاج الى الفرق لانه يقول بانعقاد الشركة بعد الخلط في جنس واحد ولا يقول بانعقادها اذا عقدا عقد الشركة بعد الخلط في جنسين وبيان الفرق هو قوله هم ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ش حتى ان من اتلفه يضمن مثله هم ومن جنسين من ذوات القيم ش حتى ان من اتلفه ضمن قيمته فيتمكن الجهالة لانه لا يمكن وصول كل واحد منهما الى عين حقه من راس المال قبل القسمة فلم ينعقد الشركة للجهالة بخلاف الجنس الواحد

فان كل واحد منهما يمكن ان يصل الى عين حقه من راس المال قبل القسمة باعتبار المالك انعقدت الشركة هم فتمكن الجهالة كما في العروض ش قال تاج الشريعة قوله من ذوات القيم ولهذا يجب مبلغ القيمة فكان المخلوط بمنزلة العروض ذكره ابو الفضل هم واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء ش اي اذا لم تصح شركة العقد يعني اذا عقدا بعد الخلط في جنس اما شركة الملك فتثبت لا محالة لاختلاط المالين برضى صاحبيها ويعني بقوله فحكم الخلط يعني ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بغير نفسه الحل ينقطع فيه حق المالك الى الضمان وكذا اذا خلط المودع الحل الوديعة بزيت نفسه والحل انقطع الى المهمات ومن السمسم وقال الاترازي قوله قد بيناه في كتاب القضاء فيه نظر لان صاحب الهداية لم يذكر حكم الخلط فيه بل ذكره في كتاب الوديعة وانما ذكر واحكم الخلط في كتاب القضاء في شرح الجامع الصغير والله اعلم بالصحة ما قال الا اذا قيل انه بينه في كفاية المنتهى اذ له وجه ان صح ذلك قال الكاكي قوله في كتاب القضاء اراد القضاء الجامع الصغير وقال الاكمل رحمه الله لذلك اي كتاب قضاء الجامع واما في هذا الكتاب فقد بينه في كتاب الوديعة والدليل على ان مراده قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال بينه وقال تاج الشريعة قوله في كتاب القضاء اورد المص هذه المسئلة في كتاب الوديعة انتهى قلت قد رايت ان احدا من هؤلاء لم يشف القليل ولم يرو القليل قلت ان كان مراده في كتاب القضاء الذي ذكره في كفاية المنتهى على ما قيل لا يرد عليه شيء وان كان مراده كتاب القضاء الجامع على ما نص عليه اكثر الشراح فيحمل على انه بينه هناك بكتاب شيء من الحواشي وتقديره بينا في قدرية هم قال ش اي القدوري في مختصره هم فاذا اراد الشركة بالعروض باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة ش هذه حيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض توسعة على الناس وقوله باع كل واحد منهما الى آخره صورة هذه الشركة اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فيكون الربح الحاصل ربح ماله مضمون فيكون العقد صحيحا هم قال ش اي المصنف رحمه الله هم وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ش وفي الكاكي هذا مشكل لان ذلك يحصل بمجرد البيع فلا يحتاج الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله عقد الشركة اي شركة ملك وفيه بعد وقال الاترازي ظاهر كلام القدوري ان هذا شركة العقد لا شركة الملك لانه قال ثم عقد الشركة وقال صاحب الهداية رحمه الله وهذه شركة ملك وهذا عجيب منه وبعيد وقوله عن شركة قضاء تخفيفا ومخص المنص ما ذكره في المبسوط ولو كان لاحدهما عروض وللآخر دراهم فباع نصف العروض بنصف تلك الدراهم وتقابضا واشتركا

فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رض وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة

شركة او معاوضة بما زاد الحق العنان والمعاوضة في هذه الشركة وهما من شركة العقود لانه شركة الملك والتحقيق ان العروض مما لا تصلح راس مال الشركة قبل البيع لانه يقتضي الربح ما لا يضمن بخلاف ما اذا كان بعد البيع على الوجه المذكور الربح فيه يحصل من مال مضمون كما ذكرناه وقال الكاكي رح قال شيخي العلامة عدم جواز الشركة بالعروض يبنى على معنيين احدهما ربح مال لم يضمن كما بينا والثاني جهالة راس المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة فقال القدوري رح وروي يجوز واختاره شيخي الاسلام وصاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني من اصحاب الشافعي لان راس المال صار معلوما وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل في ماليهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز ثم قال الكاكي رح ثم المصنف اختار عدم الجواز وعلم ما ذكره القدوري وروي لما علله وقال وهو نظير ما ذكره القدوري ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة ثم علم المصنف بقوله فالنية فالوضوء سنة وله في هذا الكتاب نظائر كثيرة انتهى قلت قد طول الشراح هنا كلامهم والاحسن ان يقال ان صاحب القدوري اختار ما ذكره واختار صاحب الهداية ما ذكره وليس فيه اعتراض لاحدهما على الآخر ولا الغير بما اعتراض عليهما فافهم م وتاويله ش اي تاويل ما قال القدوري في مختصره من بيع نصف عرض احدهما بنصف عرض الآخر م اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كانت بينهما ش اي بين متاعيهما م تفاوت بين صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة ش مثل ان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيكون الربح الحاصل من المالين ربح مال مضمون على كل واحد منهما فيطيب ويصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس ماليهما م قال ش اي القدوري رح في مختصره م واما شركة العنان ش وهذا عطف على قوله فاما شركة المفاوضة في اوائل الكتاب م فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ش ويجي بيانه عن قريب م وهي ش اي شركة العنان اي صورتها م ان يشترك اثنان في نوع بز ش بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاء قال ابن دريد البز متاع البيت من الثياب خاصة وعن الليث ضرب من الثياب ومنه البز متاع جارية اذا جور ما من الثياب وعن ابن الزنباري رجل جنس البزاي الثياب وعن الجوهري هو من الثياب وقال في السر الكبير عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز ويقال البزاز لبائعه والبزازة حرفته والبز بكسر الباء ماله كقولهم رجل حسن البزة م او طعام ش اي او اشتركا في طعام اي حنطة م او يشتركان في عموم التجارات ش عطف على قوله ان يشتركا

وتاويله اذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كانت بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة قال

واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان تشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركان في عموم التجارات

م ولا يذكر الكفالة ش اي في العقد م وانعقاده ش اي انعقاد عقد شركة العنان م على الوكالة لتحقق مقصوده ش اي لتحقق المقصود من العقد وهو التصرف في مال الغير فلا يكون ذلك الا بالوكالة عند عدم الولاية م كما بيناه ش اي فيما مضى في اول الكتاب من قوله وشرطه ان يكون التصرف المقصود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب له م ولا ينعقد على الكفالة ش اي لا ينعقد شركة العنان على الكفالة بان لا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر م لان اللفظ ش اي لفظ العنان م مشتق من الاعراض ش اراد بالاشتقاق من جهة المعنى لا من جهة اللفظ لان لفظ العنان غير مشتق بحسب الاصطلاح من الاعراض بل من حيث المعنى ولهذا قال م يقال عن له اي عرض ش يقال كذا اي عرض قال امرؤ القيس ع فعن لنا سرب كان نعاجه ؛ معناه ظهر لنا قطيع من بقر الوحش وقال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه وقال بعض اهل اللغة هذا شيء اخذه اهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك بما ذكرنا من شعر امرئ القيس وقيل هذا ماخوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كل منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه ولانه يجوز ان يتفاوتا في المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد والارخاء كذا في المبسوط والايضاح م وهذا ش اي معنى العنان م لا ينبئ عن الكفالة ش اي لا يفهم منه معنى الكفالة فلا ينعقد عليها م وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ش اي حكم التصرف في اللفظ لا يثبت بخلاف ما تقتضيه ذلك اللفظ فلفظ العنان لا يدل على معنى الكفالة فلا يتضمنها م ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه ش لانه لا يقتضي المساواة فجاز التفاضل وبيعني قوله م وليس من قضية اللفظ المساواة ش اي ليس من مقتضى لفظ العنان المساواة مثل المفاوضة م ويصح ان يتساويا ش اي الشريكان شركة العنان م في المال ويتفاضلا في الربح ش وبه قال احمد م وقال زفر والشافعي رح لا يجوز ش وبه قال مالك رح وفي فتاوى قاضيخان لو شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح اي شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز في الذخيرة والاصل ان في هذه الشركة يستحق العقد يرجع الى العاقد لا غير واذا شرطا في هذه الشركة العمل وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في المال مذ علمائنا الثلاثة م لان التفاضل فيه ش اي الربح م يؤدي الى ربح ما لم يضمن ش وهو لا يجوز م فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا ش اي وكان الربح اثلاثا م فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ش ولهذا لا يصح الشرط مع على هذا الوجه م لان عقد الشركة عندهما ش اي عند زفر والشافعي رح م في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط ش في المالين حتى لو لم يختلطا راس ماليهما لا تثبت الشركة عندهما م فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم

ولا يذكر الكفالة وانعقاده على الكفالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اي اعرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم

ھ الربح علی ما شرطا والوضیعۃ علی قدر المالین ش ہذا غریب جدا ولیس لہ اصل ولیوجد فی بعض کتب الاصحاب من قول
علی رضی اللہ عنہ وعن ہذا قال الاترازی ولنا ما روی اصحابنا فی کتبہم عن علی رضی اللہ عنہ انہ قال الربح علی ما شرطا العاقدان
والوضیعۃ علی قدر المال وکذا قال اکثر الشراح ھ ولم یفصل ش یعنی بین التساوی والتفاضل وفی بعض النسخ من غیر فصل
ھ ولان الربح کما یستحق بالمال یستحق بالعمل کما فی المضاربۃ ش ای کما یستحق بالعمل فی المضاربۃ فان قیل فی المضاربۃ
لو شرطا العمل علی رب المال یفسد العقد وہہنا لا یفسد فکیف جواز الحاقہ بالمضاربۃ قلنا المضاربۃ امانۃ وتمام الامانۃ
تقف علی التخلیۃ فاذا اشترط علی رب المال لم توجد التخلیۃ اما ہہنا فکل واحد کالاجیر فی مال الاخر فشرطہ علی رب المال
لا یبطل العقد فان من استاجر اجیرا لنفسہ علی العمل جاز کذا فی الایضاح ھ وقد یکون احدہما ش ای احد شریکی العنان
ھ احذق ش بالحاء المہملۃ والذال المعجمۃ ای انفس فی اسباب المالیۃ ھ واہدی ش الی طریق الصواب فی تصرفاتہ
ھ واکثر عملا واقوی ش فی عملہ من صاحبہ ھ فلا یرضی بالمساواۃ فمست الحاجۃ الی التفاضل ش فیجوز کذلک
ھ بخلاف اشتراط جمیع الربح لاحدہما ش ہذا جواب عما یقال اذا اشترط جمیع الربح لاحدہما لا یجوز فکذا اذا اشترط
الفضل والجامع القول بالربح عن العیط علی قدر المال وتقدیر الجواب ہو قولہ ھ لانہ ش ای لان
اشتراط الربح احدہما ھ یخرج العقد بہ ش ای باشتراط الربح لاحدہما ھ من الشرکۃ
ش لان الشرکۃ ہی ان یکون الربح مشترکا ھ ومن المضاربۃ ایضا ش ای ویخرج باشتراط جمیع الربح لاحدہما
من عقد المضاربۃ ایضا ھ الی قرض ش یتعلق بقولہ یخرج العقد بہ اذ ان اشتراط الربح احدہما ان کان للعامل
فیکون قرضا وہو معنی قولہ الی قرض ھ باشتراطہ ش ای باشتراط الربح ھ للعامل او الی بضاعۃ ش
ای او یخرج العقد باشتراط الربح لاحدہما الی بضاعۃ یعنی یصیر بضاعۃ ان کان ہو رب المال وہو معنی
قولہ الی بضاعۃ ھ لاشتراطہ لرب المال ش ویخرج عن کونہ شرکۃ لانہ اما ان یکون قرضا واما ان یکون بضاعۃ
ھ وہذا العقد یشبہ المضاربۃ ش ہذا جواب لقول زفر والشافعی ان التفاضل فی الربح مع التساوی فی المال
یودی الی ربح ما لم یضمن بطریق التسلیم بیانہ ان ہذا العقد ای شرکۃ العنان تشبہ المضاربۃ ھ من حیث انہ یعمل فی
مال الشریک ش لان کل واحد منہما یعمل فی مال صاحبہ کالمضارب یعمل فی مال رب المال ھ ویشبہ الشرکۃ ش ای شرکۃ
المفاوضۃ ھ اسما ش ای من حیث الاسم لان کل واحد من العنان والمفاوضۃ یسمی شرکۃ ھ وعملا ش ای من
حیث العمل ھ فانہما یعملان ش لان الشریک العنان یعمل فی نصیب صاحبہ کالمفاوضۃ فصار لعما شبہان شبہ بالمضاربۃ
وشبہ بالشرکۃ المفاوضۃ ھ فعملنا بشبہ المضاربۃ وقلنا یصح اشتراط الربح من غیر ضمان وبشبہ الشرکۃ ش

الربح علی ما شرطا والوضیعۃ علی قدر المالین ولم یفصل لان الربح کما یستحق بالمال یستحق بالعمل کما فی المضاربۃ وقد یکون احدہما احذق واہدی واکثر عملا واقوی فلا یرضی بالمساواۃ فمست الحاجۃ الی التفاضل بخلاف اشتراط جمیع الربح لاحدہما لانہ یخرج العقد بہ من الشرکۃ ومن المضاربۃ ایضا الی قرض باشتراطہ للعامل او الی بضاعۃ باشتراطہ لرب المال وہذا العقد یشبہ المضاربۃ من حیث انہ یعمل فی مال الشریک ویشبہ الشرکۃ اسما وعملا فانہما یعملان فعملنا بشبہ المضاربۃ وقلنا یصح اشتراط الربح من غیر ضمان وبشبہ الشرکۃ

ای عملا بشبہہ شرکۃ المفاوضۃ ھ حتی لا یبطل باشتراط العمل علیہما ش ای علی الشریکین ھ قال ش ای القدوری
فی مختصرہ ھ ویجوز ان یعقدہا ش ای ان یعقد شرکۃ العنان ھ کل واحد منہما ش ای من الشریکین ھ ببعض مالہ
دون البعض ش بان یکون مال آخر مما یجوز علیہ الشرکۃ سوی المال الذی اشترکا فیہ ھ لان المساواۃ فی المال
لیست بشرط فیہ ش ای فی العنان ھ اذ اللفظ ش ای لفظ العنان ھ لا یقتضیہ ش ای لا یقتضی المساواۃ بناء علی
الاستوی بخلاف لفظ المفاوضۃ ھ ولا یصح ش ای شرکۃ العنان ھ الا بما بینا ش عند قولہ ولا ینعقد الشرکۃ الا
بالدراہم والدنانیر والفلوس النافقۃ ولا یصح بالعروض ھ ان المفاوضۃ تصح بہ للوجہ الذی ذکرناہ ش یعنی ما ذکرہ
فی اول ہذا الفصل انہ یودی الی ربح ما لم یضمن ھ ویجوز ان یشترکا ومن جہۃ احدہما دنانیر ومن الآخر دراہم ش
لفظ القدوری وقال المصنف ھ وکذا من احدہما دراہم بیض ومن الآخر دراہم سود ش وفی الاسرار
کذا الصحاح والکبیرۃ ھ وقال زفر والشافعی لا یجوز وہذا بناء ش ای ہذا الخلاف مبنی ھ علی اشتراط الخلط وعدمہ فانہ
عندہما ش ای عند زفر والشافعی الخلط ھ شرط ولا یتحقق ذلک ش ای الخلط ھ فی مختلفی الجنس ش لان الدراہم
والدنانیر مالان لا یختلطان ھ وسنبینہ من بعد ان شاء اللہ تعالی ش ای سنبین شیاء الخلط فی جواز الشرکۃ عند زفر
والشافعی وعدم اشتراطہ عندنا عند قولہ وتجوز الشرکۃ وان لم یخلطا المال ھ قال ش ای القدوری ھ وما
اشتراہ کل واحد منہما ش ای من الشریکین العنان ھ للشرکۃ ش ای لاجل الشرکۃ ھ طولب ش ای الذی اشتراہ
ھ بثمنہ ش ای بثمن الذی اشتراہ ھ دون الآخر ش ای الشریک الآخر ای لا یطالب بہ ھ لما بینا ش فیما مضی ھ
انہ ش ای ان العنان ھ یتضمن الوکالۃ دون الکفالۃ والوکیل ہو الاصل فی الحقوق ش یعنی ہو المطالب فیہا ھ
قال ش ای القدوری ھ ثم یرجع ش ای الذی اشتراہ ھ علی شریکہ بحصتہ منہ ش ای من الثمن ھ معناہ ش ای
معنی کلام القدوری ھ اذا ادی من مال نفسہ لانہ وکیل من جہتہ فی حصتہ ش ای فی حصۃ صاحبہ ھ فاذا نقد من مال نفسہ رجع علیہ
ش ای علی شریکہ ھ فان کان ذلک لا یعرف الا بقولہ ش یعنی اذا لم یعرف انہ ادی الثمن من مال نفسہ او من مال الشرکۃ
الا بقولہ ھ فعلیہ الحجۃ ش ای فعلیہ اقامۃ البینۃ ھ لانہ یدعی وجوب المال فی ذمۃ الآخر وہو ینکر ش ای والآخر منکر
ھ والقول للمنکر مع یمینہ ش بالنص ھ قال ش ای القدوری فی مختصرہ ھ واذا ہلک مال الشرکۃ او احد المالین ش
ای او ہلک احد المالین ھ قبل ان یشتریا شیئا بطلت الشرکۃ لان المعقود علیہ فی عقد الشرکۃ المال ش ای المعقود علیہ
ہو المال ھ فاذا فات المعقود علیہ لا یبقی العقد کما فی البیع ھ فانہ ش ای فان المال ھ یتعین فیہ ش ای فی عقد الشرکۃ
وان کان لا یتعین فی سائر المعاوضات عندنا خلافا لزفر والشافعی ھ کما یتعین ش ای المال ھ فی الہبۃ والوصیۃ

حتی لا یبطل باشتراط العمل علیہما قال ویجوز ان یعقدہا کل واحد منہما ببعض مالہ دون البعض لان المساواۃ فی المال لیست بشرط فیہ اذ اللفظ لا یقتضیہ ولا یصح الا بما بینا ان المفاوضۃ تصح بہ للوجہ الذی ذکرناہ ویجوز ان یشترکا ومن جہۃ احدہما دنانیر ومن الآخر دراہم وکذا من احدہما دراہم بیض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعی لا یجوز وہذا بناء علی اشتراط الخلط وعندہما شرط ولا یتحقق ذلک فی مختلفی الجنس وسنبینہ من بعد ان شاء اللہ تعالی قال وما اشتراہ کل واحد منہما للشرکۃ طولب بثمنہ دون الآخر لما بینا انہ یتضمن الوکالۃ دون الکفالۃ والوکیل ہو الاصل فی الحقوق قال ثم یرجع علی شریکہ بحصتہ منہ معناہ اذا ادی من مال نفسہ لانہ وکیل من جہتہ فی حصتہ فاذا نقد من مال نفسہ رجع علیہ فان کان لا یعرف ذلک الا بقولہ فعلیہ الحجۃ لانہ یدعی وجوب المال فی ذمۃ الآخر وہو ینکر والقول للمنکر مع یمینہ قال واذا ہلک مال الشرکۃ او احد المالین قبل ان یشتریا شیئا بطلت الشرکۃ لان المعقود علیہ فی عقد الشرکۃ المال فانہ یتعین فیہ کما فی الہبۃ والوصیۃ

ش والوديعة ايضا هـ وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع ش اي كما يبطل في البيع لان الركن فيه هو المال هـ بخلاف المضاربة والوكالة المفردة ش احترز بالمفردة عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن لان المعقود يتعين فيهما هـ لانه ش اي لان الثمنان هـ لا يتعين الثمنان ش اراد بهما الدراهم والدنانير هـ فيهما ش اي المضاربة والوكالة المفردة هـ بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف ش في موضعه والوكالة المفردة ثمن وكل رجلا بشراء عبد دفع اليه دراهم فهلك فانها لا تبطل وقال الاترازي فيه نظر لان المعقود يتعين في المضاربة والشركة جميعا قبل القبض والتسليم حتى اذا هلك قبل التسليم بطلتا نص عليه في الزيادات بخلاف الوكالة فان النقود فيها لا تتعين قبل التسليم اما بعد التسليم ففي نفسها اختلاف المشائخ فقال بعضهم تتعين فيها النقود وقال بعضهم لا تتعين وقال شيخي العلاء الذي ذكره في الزيادات من اشتراط قبض راس المال في المضاربة محمول على عقد المضاربة بالتعاطي وهو ان يقول رب المال للمضارب خذ هذا المال مضاربة بالنصف فان المضاربة ربما لم تتم لا يبطل المضاربة وهذا يدفع نظر الاترازي هـ وهذا ظاهر ش اي بطلان الشركة ظاهر هـ فيما اذا هلك المالان ش لفوات المعقود عليه هـ وكذا اذا هلك احدهما ش اي احد المالين هـ لانه ش اي لان الشريك الذي لم يهلك ماله هـ ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته ش اي فائدة العقد هـ وايهما ش اي المالين هـ هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر ش وان هلك في يد صاحبه فكذلك وهو معنى قوله هـ وكذا اذا كان ش اي الهلاك هـ هلك في يد الآخر لانه امانة في يده ش ولا ضمان على الامين هـ بخلاف ما بعد الخلط ش اي بخلاف ما اذا كان هلاك المال ما بعد الخلط هـ حيث يهلك على الشركة لانه لا تميز فيجعل الهلاك من المالين ش وفي بعض النسخ فيجعل الهلاك من المالين اي يجعل الهلاك هالكا من المالين هـ وان اشترى احدهما ش اي احد الشريكين هـ بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم ش اي حكم الملك هـ بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رح خلافا للحسن بن زياد ش فان عنده شركة ملك وفائدة هذا الخلاف تظهر في قوله هـ حتى ان ايهما باع جاز بيعه ش عند محمد ولا يجوز عند الحسن ان يتصرف في نصيب الآخر لانه شركة ملك وعند محمد شركة عقد هـ لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ش فجاز تصرف كل منهما في نصيب الآخر هـ قال ش اي القدوري رح هـ ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه ش اي بحصة الشريك من ثمن المشترى وذلك هـ لانه اشترى نصفه ش وهو حصة الشريك هـ بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه ش والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فكذا هنا هـ وقد بيناه ش اي عند قوله اذا ادى من مال نفسه هـ هذا ش اي هذا الذي قلنا

وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف هذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا تميز فيجعل الهلاك من المالين

وان اشترى احدهما بماله

وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها **قال** ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا

فيما هـ اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر ش بالرفع صفة للمال وفي بعض النسخ في مال الآخر اي الشريك الآخر هـ اما اذا هلك احدهما ش اي احد المالين هـ ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ش المقصودة لا بحكم عقد الشركة هـ ويكون شركة الملك ش لا الفلوس يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه لان الملك هل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشترى بدون اذن الوكيل فكذا هذا هـ ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته هـ وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها ش اي في الشركة هـ كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها ش اي فاذا بطلت الشركة بطلت الوكالة التابعة في عقد الشركة ايضا هـ بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة ش اي لان الوكالة مقصودة فيكون المشترى بينهما بحكم الوكالة المقصودة هـ قال ش اي القدوري رح هـ ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال ش وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون ايديهما عليه بان يجعل في حانوت لهما او يضعه بيد وكيل لهما هـ وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل ش الذي هو المال هـ وانه ش اي وان الشركة على تاويل الاشتراك انما يكون هـ بالخلط ش لان الشركة عبارة عن الاختلاط هـ وهذا ش اشارة الى قوله لان الربح على المال يعني وانما قلنا ان الربح فرع المال هـ لان المحل ش اي محل الشركة هـ هو المال ولهذا يضاف اليه ش يقال عقد شركة المال هـ ويشترط التعيين براس المال ش فتكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال هـ بخلاف المضاربة ش فانها تصح بدون الخلط هـ لانها ليست بشركة وانما هو ش اي المضارب هـ العمل لرب المال فيستحق الربح عمالة عنده اما عندنا بخلافه ش بالاضافة قال الاترازي نصبا بنزع الخافض اي من عمالة عمله وهي اجرة العمل وفي نسخة شيخي العلاء عمالة على عمله وفسر العمالة بالجهالة وكون العمالة منصوبا بنزع الخافض وليس له وجه على ما لا يخفى لاوجه ان يكون منصوبا على التعليل اي لاجل عمالة على عمله هـ وهذا اصل كبير ش اشارة الى قوله لان الربح فرع المال هـ لهما ش اي لزفر والشافعي رح ثم اوضح كون هذا اصلا كبيرا عندهما بقوله هـ حتى يعتبر اتحاد الجنس ش يعني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان راس مال احدهما دراهم والآخر دنانير فانه لا ينعقد الشركة بينهما وهي صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي رح هـ ويشترط الخلط ش عندهما هـ ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ش هذا ايضا على اصلهما هـ ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ش هذا ايضا على اصلهما هـ ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال ش وكل ما هو مستند اليه هو الاصل

اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة

قال ويجوز الشركة

وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين راس المال بخلاف مضاربة لانها ليست بشركة وانما هو عمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال

م لان العقد یسمی شرکۃ ش لا المال م فلابد من تحقق معنی ہذا الاسم فیہ ش ای اسم الشرکۃ فی العقد اذا کان الاصل
ہو العقد وہو موجود ویثبت الحکم فی الفرع وہو الربح م فلم یکن الخلط شرطا ش لان الشرکۃ حصلت فی الاصل وہو العقد
بلا خلط وحصلت فی الفرع وہو الربح الذی استفید من العقد فلم یکن اتحاد الجنس شرطا ولا الخلط ولا التساوی فی الربح
علی ما یجیٔ م ولان الدراہم والدنانیر لا تتعینان ش ہذا دلیل ثان ہو کالشرح للدلیل الاول ومعنی لا تتعینان فی
الشراء لا فی الشرکۃ ای لا تتعینان فی حق الاستحقاق اذا وجد الشراء بہما فاذا لم یتعینا م فلا یستفاد الربح برأس المال
وانما یستفاد فی التصرف لانہ ش ای لان کل واحد من الشریکین م فی النصف اصیل وفی النصف وکیل ش لان موجب العقد الوکالۃ فکان
کل واحد منہما موکلا للاخر فی نصیبہ فیصرف کل واحد منہما فی مال الشرکۃ فی بعضہ بطریق الاصالۃ وفی بعضہ بطریق الوکالۃ وہذہ الوکالۃ
انما تثبت فی ضمن عقد الشرکۃ فلذلک یضاف الربح الحاصل الی العقد لان الحکم کما یضاف الی العلۃ یضاف الی علۃ العلۃ
فکان الربح مستندا الی العقد بہذا الطریق لا الی المال کما قالا م واذا تحققت الشرکۃ فی التصرف بدون الخلط تحققت فی
المستفاد بہ ش ای بالتصرف م وہو الربح بدونہ ش ای المستفاد ہو الربح بدون الخلط م وصار کالمضاربۃ ش ای
صار عقد الشرکۃ کالمضاربۃ یعنی ان الربح فی المضاربۃ یستحق بلا شرکۃ فی اصل المال فکذلک فی عقد الشرکۃ فلم یزل
من الاشتراک فی الربح الاشتراک فی اصل المال م فلا یشترط اتحاد الجنس ش یعنی اذا کان عقد الشرکۃ کالمضاربۃ
فلا یشترط اتحاد جنس المال م والتساوی ش ولا یشترط التساوی یعنی ان الربح فی المضاربۃ یستحق بلا شرکۃ
فی اصل المال فکذلک فی عقد الشرکۃ فلم یزل من الاشتراک فی الربح الاشتراک فی اصل المال فلا یشترط اتحاد
یعنی اذا کان عقد الشرکۃ کالمضاربۃ فلا یشترط اتحاد جنس المال والتساوی او لا یشترط التساوی م فی الربح
ویصح شرکۃ التقبل ش وان لم یوجد المال م قال ش ای القدوریؒ م ولا یجوز الشرکۃ اذا شرط لاحدہما ش
ای لاحد الشریکین م دراہم مسماۃ من الربح لانہ شرط یوجب انقطاع الشرکۃ فعساہ ش ای لعلہ م لا یخرج الا قدر
المسمی لاحدہما ش فیکون الربح لاحدہما خاصۃ وہو خلاف مقتضی الشرکۃ لان مقتضاہا الاشتراک فی الربح لا اختصاص
واحد منہما م ونظیرہ فی المزارعۃ ش ای نظیر ما قالا من عدم جواز الشرکۃ ثابت فی المزارعۃ وہو ما اذا شرطا
لاحدہما قفزانا مسماۃ فہی باطلۃ لانقطاع الشرکۃ فی الخارج اذ من شرط المزارعۃ ان یکون الخارج مشترکا بینہما لانہا
تنعقد شرکۃ فی الانتہاء م قال ش ای القدوریؒ م ولکل واحد من المفاوضین وشریکی العنان ان یبضع المال
ش من الابضاع یقال البضعۃ اذا رفعت لہ مالا یعمل فیہ م لانہ ش ای لان الابضاع م معتاد فی عقد الشرکۃ
ولان لہ ان یستاجر علی العمل ش ای مستاجرا اجیرا علی عمل یحصل بہ الربح م والتحصیل بغیر عوض دونہ ش

لان العقد یسمی شرکۃ فلابد من تحقق معنی ہذا الاسم فیہ فلم یکن الخلط شرطا ولان الدراہم والدنانیر لا تتعینان فلا یستفاد الربح برأس المال وانما یستفاد بالتصرف لانہ فی النصف اصیل وفی النصف وکیل واذا تحققت الشرکۃ فی التصرف بدون الخلط تحققت فی المستفاد بہ وہو الربح بدونہ وصار کالمضاربۃ فلا یشترط اتحاد الجنس والتساوی فی الربح وتصح شرکۃ التقبل

قال ولا یجوز الشرکۃ اذا شرط لاحدہما دراہم مسماۃ من الربح لانہ شرط یوجب انقطاع الشرکۃ فعساہ لا یخرج الا قدر المسمی لاحدہما ونظیرہ فی المزارعۃ

قال ولکل واحد من المفاوضین وشریکی العنان ان یبضع المال لانہ معتاد فی عقد الشرکۃ ولان لہ ان یستاجر علی العمل والتحصیل بغیر عوض دونہ

ای دون الاستیجار م فیملکہ ش ای فیملک التحصیل بغیر عوض وہو الابضاع وفیہ تحصیل الربح بلا اجر فکان الاستیجار اعلی
من ملک الاعلی ملک الادنی م وکذا لہ ش ای لاحد الشریکین م ان یودعہ ش ای یودع مال الشرکۃ م لانہ ش
ای لان الایداع م معتاد ش بین التجار م ولا یجد التاجر منہ ش ای من الایداع م بدا ش ای انقطاعا منہ م
قال ش ای القدوریؒ م ویدفعہ مضاربۃ ش قال الاترازیؒ ویدفعہ بالنصب عطفا علی قولہ ان یبضع م لانہا
ش ای لان المضاربۃ م دون الشرکۃ ش الا تری ان المضارب لیس علیہ شیٔ من الوضیعۃ وان المضاربۃ لو
فسدت لم یکن للمضارب شیٔ من الربح وہذا ظاہر الروایۃ م فیتضمنہا وعن ابی حنیفۃؒ ش ای روی الحسن عنہ م انہ لیس لہ ذلک ش
ای لیس ان یدفع المال مضاربۃ م لانہ نوع شرکۃ ش ولیس لاحد الشریکین ان یشارک مع غیرہ بمال الشرکۃ فکذا لا یدفعہ
مضاربۃ م والاول اصح ش ای جواز الدفع مضاربۃ اصح م وہو روایۃ الاصل ش ای المبسوط م لان الشرکۃ غیر
مقصودۃ ش فی المضاربۃ م وانما المقصود تحصیل الربح ش وہو ثابت بالمضاربۃ فیملکہ احد الشریکین م کما اذا استاجر
ش احد الشریکین اجیرا م باجرۃ ش لیعمل فانہ یجوز قولا واحدا لانہ اذا جاز تحصیل الربح لا یجب علی رب المال شیٔ م بل
اولی ش جواب اذا م لانہ ش ای لان عقد المضاربۃ م تحصیل ش ای للربح م بدون ضمان فی ذمتہ ش ای فی
ذمۃ رب المال فکان اولی بالجواز وعند الشافعیؒ لا یجوز للشریک التصرف فی نصیب صاحبہ الا باذنہ وفی قول
الاتجاہ یجوز فی العقد وفی الاظہر یجوز کقولنا م بخلاف الشرکۃ حیث لا یملکہا ش الشریک م
لان الشیٔ لا یستتبع مثلہ ش اذ یلزم المحال منہ وہو ان یکون مثل الشیٔ دونہ فان قیل ہذا منقوض بالمکاتب فان لہ ان
یکاتب عندہ وبالعبد الماذون فان لہ ان یاذن عبدہ وباقتداء المفترض بالفرض وباقتداء المتنفل بالمتنفل مع ان
کل واحد منہما مثل الآخر والامام یستتبع قومہ فی حق جواز الصلوۃ وفسادہا ولان المثل یرد المثل کالنص الناسخ یرفع النص المنسوخ
وہما مثلان الجواب فی المکاتب والماذون انما اطلقا فی الکتب واسبابہ ولیس ہذا من قبیل الاستتباع بل من اسباب
الکسب المطلقۃ لہما واما اقتداء المفترض بمثلہ فیجوز بالاجماع لقولہ علیہ السلام الامام ضامن ولان صلوۃ المقتدی
مبنیۃ علی صلوۃ الامام جوازا وفسادا بالحدیث لان یکون صلوۃ سعۃ صلوۃ المقتدی واما الناسخ فہو رافع
صورۃ بتعیین معنی فلم یکن رافعا فی الحقیقۃ فلا یرد نقضا م قال ش ای القدوریؒ م ویوکل من یتصرف فیہ
ش بنصب یوکل عطفا علی قولہ ان یبضع ای یوکل الشریک من یتصرف فی مال الشرکۃ م لان التوکیل بالبیع
والشراء من توابع التجارۃ والشرکۃ انعقدت للتجارۃ ش للربح وکل واحد من الشریکین ربما لا یتہیأ لہ المباشرۃ
تبعا لہا م بخلاف الوکیل بالشراء حیث لا یملک ش بنفسہ فلابد من التوکیل ثم ثبت التوکیل فی ضمن التجارۃ تبعا لہا

فیملکہ وکذا لہ ان یودعہ لانہ معتاد ولا یجد التاجر منہ بدا

قال ویدفعہ مضاربۃ لانہا دون الشرکۃ فیتضمنہا وعن ابی حنیفۃؒ انہ لیس لہ ذلک لانہ نوع شرکۃ والاول اصح وہو روایۃ الاصل لان الشرکۃ غیر مقصودۃ انما المقصود تحصیل الربح کما اذا استاجرہ باجر بل اولی لانہ تحصیل بدون ضمان فی ذمتہ بخلاف الشرکۃ حیث لا یملکہا لان الشیٔ لا یستتبع مثلہ

قال ویوکل من یتصرف فیہ لان التوکیل بالبیع والشراء من توابع التجارۃ والشرکۃ انعقدت للتجارۃ بخلاف الوکیل بالشراء حیث لا یملک

بدلالة الحال فصار كل منهما كانه امر صاحبه ان يوكل بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك هـ ان يوكل غيره لانه ش اى
التوكيل بالشراء هـ عقد خاص طلب منه تحصيل العين ش اى تحصيل شئ معين معلوم جنسه وصفته هـ فلا يستتبع مثله ش
لما ذكرنا انه يلزم فيه المحال هـ قال ش اى القدوري رح هـ ويده ش اى يد كل واحد من المفاوضين وشريكي العنان هـ
في المال يد امانة ش حتى اذا هلك المال في يده يهلك بلا ضمان هـ لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل ش اى
على وجه اعطاء البدل واحترز به عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض لاجل ان يدفع الثمن هـ
والوثيقة ش اى على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فان الرهن مقبوض لاجل الوثيقة لان الرهن مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين هـ فكان كالوديعة ش في عدم وجوب الضمان هـ قال ش اى القدوري رح هـ واما شركة الصنائع
ويسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا
عندنا ش اى جواز هذه الشركة عند اصحابنا هـ وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها ش اى مقصود
الشريكين وفي بعض النسخ مقصودها اى الشركة اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين باعتبار ملابسة
هو ملابسة الشريكين لعقد الشركة هـ وهو التثمير ش اى المقصود من التثمير وهو حصول الربح هـ لانه لا بد من راس المال
ش للتثمير هـ وهذا ش اى قول الشافعي وزفر رح لا بد من راس المال هـ لان الشركة في الربح مبنية على الشركة في المال على
اصلهما ش اى على اصل زفر والشافعي رح هـ على ما قررناه ش اى عند قوله ولا تجوز الشركة وان لم يخلطا المال هـ ولنا
ان المقصود منه ش اى من عقد الشركة هـ التحصيل ش اى تحصيل الربح هـ وهو ش اى تحصيل الربح هـ ممكن بالتوكيل
ش اى بتوكيل كل واحد من الشريكين صاحبه بتقبل العمل هـ لانه ش اى لان كل واحد منهما هـ لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف تحقق الشركة في المال المستفاد ش بعقد الشركة حينئذ ثم اذا عمل فكل واحد يستحق فائدة عمله
وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا للشريك فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل
وهذا جائز لان الشرط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره او استاجر غيره حتى عمل يستحق القصار
الاجر هـ ولا يشترط فيه ش اى في عقد شركة الصنائع هـ اتحاد العمل والمكان ش حتى اذا كان احدهما قصارا والاخر
خياطا او قعدا في دكانين جاز عندنا هـ خلافا لمالك وزفر فيهما ش لانه اذا كان العمل مختلفا فغنى كل واحد منهما عن عمل
صاحبه الذي يتقبله لان ذلك ليس من صنعته فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا ما قاله المصنف بقوله هـ لان المعنى
المجوز للشركة وهو ما ذكرناه ش اشار الى قوله ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل هـ لا يتفاوت
ش خبر ان اى لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان او اختلافهما فان قيل قد تقدم ان من الفروع المرتبة على

ان يوكل غيره لانه
عقد خاص طلب به
تحصيل العين
فلا يستتبع مثله
قال ويده في المال
يد امانة لانه
قبض المال باذن المالك
لا على وجه البدل
والوثيقة فصار كالوديعة
قال واما شركة
الصنائع وتسمى
شركة التقبل
كالخياطين
والصباغين يشتركان
على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز
ذلك وهذا عندنا وقال
زفر والشافعي لا يجوز لان
هذه شركة لا تفيد مقصودها
وهو التثمير لانه لا بد من راس المال
وهذا لان الشركة في الربح
تبتنى على الشركة في المال على
اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود
منه التحصيل وهو ممكن
بالتوكيل لانه لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف
تحققت الشركة في المال
المستفاد ولا يشترط
اتحاد العمل والمكان
خلافا لمالك وزفر
فيهما لان المعنى المجوز
للشركة وهو ما ذكرناه
لا يتفاوت

اصل زفر والشافعي في مسألة الخلط ان شركة التقبل لا تجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك في جوازها اذا كانت الاعمال مختلفة اجيب
بان لزفر رح في هذه المسألة اعني الخلط قولان فذكر المصنف في تلك المسألة حكم الرواية التي لا يشترط فيها ولكن الخلق في اللفظ
ولم يذكر اختلاف الروايتين فيه فيرى ظاهره متناقضا هـ ولو شرطا العمل نصفين ش اى شرط الشريكان في شركة العمل
ان يكون العمل نصفين هـ والمال ش اى الربح الحاصل هـ اثلاثا جاز ش استحسانا هـ وفي القياس لا يجوز ش وهو قول
زفر رح هـ لان الضمان بقدر العمل ش اى الضمان في كل واحد منهما بقدر عمله وعمله في النصف هـ فالزيادة عليه ش اى على مقدار النصف
هـ ربح ما لم يضمن ش لانه لم يوجد الضمان فيما زاد على النصف فيكون شرط فضل الربح ربح ما لم يضمن وهو الذي نهى النبي عليه السلام
عن ذلك هـ فلم يجز العقد لتاديته ش اى لتادية هذا العقد هـ اليه ش اى الى ربح ما لم يضمن هـ وصار كشركة الوجوه ش فان اشتراطا
فيها في الربح لا يجوز الا اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت حينئذ
في الربح في شركة الوجوه ايضا هـ ولكنا نقول ش هذا وجه الاستحسان هـ ما ياخذه ش اى ما ياخذه كل من الشريكين هـ لا ياخذه
ربحا ش اى بحال كونه ربحا هـ لان الربح عند اتحاد الجنس ش اى لان الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا
استاجر دارا بعشرة دراهم ثم اجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس هـ والجنس فيما نحن فيه
لم يتحد هـ وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان ش اى ما ياخذه هـ بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم ش
فاذا اخذها التقدير يعني كان ذلك مما يتقوم بالعمل هـ فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم ش لانه لم يتاد الى ربح ما لم يضمن هـ بخلاف
شركة الوجوه لان جنس المال متفق ش وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير هـ والربح يتحقق في
الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز ش تقدير هذا الكلام لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وربح ما لم يضمن لا يجوز هـ الا
في المضاربة ش اى جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب والمال في جانب رب المال وليس احد منهما في شركة الوجوه الا ان ما
بمقابلة الربح موجود فلذا جاء ما لم يضمن فلا يجوز هـ قال ش اى القدوري هـ وما يتقبله كل واحد منهما ش اى من شريكي
التقبل هـ من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد من الشريكين يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ش اى يطالب
الاول بفتح اللام هـ ويبرأ الدافع بالدفع اليه ش اى يبرأ الدافع الاجر الى كل واحد من الشريكين وقال الكاكي يجوز ان
يراد بالدافع دافع الاجرة اليه اى كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما اليه اى الى صاحب الثوب يعني
لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرأ الآخذ من الضمان هـ وهذا ش اشارة الى لزوم العمل
على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة هـ ظاهر في المفاوضة وفي غيرها ش وهو العنان هـ استحسان والقياس خلاف ذلك
لان الشركة وقعت مطلقة ش عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى تثبت وان لم يذكر الكفالة تقتضي المعاوضة

ولو شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا جاز وفي
القياس لا يجوز لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم
يجز العقد لتاديته اليه
وصار كشركة الوجوه
لكنا نقول ما ياخذه
لا ياخذه ربحا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان راس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل و
العمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بقدر ما قوم به
فلا يحرم بخلاف شركة
الوجوه لان جنس المال
متفق والربح يتحقق في
الجنس المتفق وربح ما لم
يضمن لا يجوز الا في المضاربة
قال وما يتقبله كل
واحد منهما من العمل
يلزمه ويلزم شريكه
ان كل واحد منهما يطالب
بالعمل ويطالب بالاجر و
يبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا
ظاهر في المفاوضة وفي
غيرها استحسان والقياس
خلاف ذلك
لان الشركة
وقعت
مطلقة

بدون التصريح م والكفالة تقتضي المفاوضة ش فلا تثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح به كره م وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا ش اي لكون العمل مضمونا م يستوجب الاجر ش اي يستحق الاجر م يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه ش اي التقبل صاحبه عليه ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك م فجرى ش اي هذا العقد م مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل ش وانما قال بجريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لانه فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشنان وصابون او اجر اجير او اجرة بيت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على مفاوضة لم يوجد وبقاء الاقرار يوجب المفاوضة م قال ش اي القدوري م واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ش يعني بوجاهتهما وامانتهما عند الناس فيبيع الناس فيما السلعة بالنسيئة لامانتهما وقال بعضهم انما سميت هذه الشركة شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولا عمل فجلس كل واحد منهما ينظر الى صاحبه م ويبيعا ش عطف على قوله ان يشتريا م فتصح الشركة على هذا ش اي على كونهما مشتريين وجوهما م سميت به ش اي شركة الوجوه على تاويل العقد م لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس ش الوجه والجاه بمعنى واحد يقال فلان وجيه اذا كان ذا جاه عند الناس قال الله تعالى وكان عند الله وجيها م وانما ش اي ان شركة الوجوه م تصح مفاوضة ش اذا كان الرجلان من اهل الكفالة م لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال ش اي الثمن فيكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفه ويكون المشتري بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او ما قام مقامه م واذا اطلقت ش اي شركة الوجوه بحيث لم يذكر في الكفالة واذا الوكالة م تكون عنانا لان مطلقه ش اي لان مطلق عقد الشركة م ينصرف اليه ش اي الى العنان لكونه المتعارف بين الناس م وهي ش اي شركة الصنائع م جائزة عندنا ش وبه قال احمد م خلافا للشافعي ش وبقوله قال مالك م والوجه من الجانبين ش اي من جانبنا وجانب الشافعي م ما بيناه في قوله المتقبل ش وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد شركة الى آخره م قال ش اي القدوري م وكل واحد منهما ش اي من الشريكين م وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الاول ش اي الوكالة م فان شرطا ش اي الشريكان م ان المشتري بينهما نصفان والربح كذلك ش يكون بينهما نصفين م يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه ش اي في الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما م وان شرطا ان يكون المشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك ش اي يكون اثلاثا م لما ذكرنا وهو اشارة الى المساواة في اشتراط الربح م وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان ش

والكفالة تقتضي الفساد
وجه الاستحسان ان هذه
الشركة مقتضية للضمان
الا ترى ان ما تقبله كل
واحد منهما من العمل
مضمون على الآخر ولهذا
يستحق الاجر بسبب
نفاذ تقبله عليه فجرى
مجرى المفاوضة في
ضمان العمل واقتضاء
البدل قال واما شركة
الوجوه فالرجلان يشتركان
ولا مال لهما على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا
فتصح الشركة على هذا
سميت به لانه لا يشترى
بالنسيئة الا من كان له
وجاهة عند الناس
وانما تصح مفاوضة لانه
يمكن تحقيق الكفالة و
الوكالة في الابدال واذا
اطلقت تكون عنانا لان
مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة
عندنا خلافا للشافعي
والوجه من الجانبين ما قدمناه
في شركة التقبل قال
وكل واحد منهما
وكيل الآخر فيما يشتريه لان
التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او بولاية ولا ولاية
فتعين الوكالة فان شرطا
ان المشتري بينهما نصفان
والربح كذلك يجوز ولا يجوز
ان يتفاضلا فيه وان شرطا
ان يكون المشتري بينهما اثلاثا
فالربح كذلك وهذا لان
الربح لا يستحق الا
بالمال او العمل او
بالضمان

اشار بهذا الى ان الاستحقاق يكون باحد الامور الثلاثة ثم اوضحها بقوله م فرب المال يستحقه ش اي الربح م بالمال والمضارب ش اي يستحق المضارب الربح م بالعمل والاستاذ الذي ش يجلس الرجل في دكانه وهو تلميذه الذي يعمل له بالاجر وبعد ذلك م يلقي العمل ش من الالقاء م على تلميذه ش الذي اجلسه في دكانه م بالنصف ش يعني بنصف الربح م بالضمان ش لانه يطالب الاستاذ بتحصيل ذلك العمل وكان العمل مضمونا على الاستاذ والقيد بالنصف اتفاقي فانه يجوز ان يلقي باقل من النصف م فلا يستحق بما سواها ش اي فلا يستحق الربح بما سوى الثلاثة المذكورة يعني الاستحقاق لا يكون الا بواحد من الوجوه الثلاثة المذكورة دون غيرها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه وشدة رايه وتدبيره في الامور العامة والتجارة والعمل بالتجارة اجيب بان اشتراط الزيادة في الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا م الا ترى ش توضيح لقوله فلا يستحق بما سواها م ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني ش الثلاثة المذكورة م واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان ش هذا عود الى البحث لاتمام المطلوب يعني ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل م على ما بينا ش اشارة الى ما ذكره في شركة التقبل بقوله ان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز العقد لتاديته اليه وصار شركة الوجوه وقيل هذا اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الى آخره م والضمان على قدر الملك ش تقرير هذا ان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان م والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة ش فانه يصح منهما لما ذكرنا من تعدد مقابلة بالمال والعمل م والوجوه اي شركة م والوجوه ليست في معناها ش لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة فليس مضمونا على المضارب ولا العمل على رب المال م بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما ش من شريكي العنان م يعمل في مال صاحبه كالمضارب م يعمل في مال صاحبه ش رب المال م فيلحق بها والله اعلم ش اي بالمضاربة

م فصل في الشركة الفاسدة

ش اي هذا فصل في بيان احكام الشركة الفاسدة وآخر الفاسد لانحطاط مرتبتها م ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا ش كله لفظ القدوري وزاد المصنف عليه بقوله وعلى هذا الحكم م الاشتراك ش لا غير م في اخذ كل شيء مباح ش كاجتناء الثمار من الجبال والبراري كالفستق والجوز واللوز وغير ذلك وطلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من موضعه لا يملكه او الجص والملح او الكحل وما اشبه ذلك وبه قال الشافعي وعند مالك واحمد يجوز لان هذه شركة الابدان فيجوز كما في الصباغين وكذلك ان اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا اذا كان الطين او النورة او سهلة الزجاج

لا والمضارب يستحقه
فرب المال يستحقه
بالمال والمضارب يستحقه
بالعمل والاستاذ الذي
يلقي العمل على التلميذ
بالنصف بالضمان
ولا يستحق بما سواها الا ترى
ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي
ربحه لم يجز لعدم هذه
المعاني واستحقاق
الربح في شركة الوجوه
بالضمان على ما بينا
والضمان على قدر
الملك في المشتري
وكان الربح الزائد عليه
ربح ما لم يضمن فلا يصح
اشتراطه الا في المضاربة
والوجوه ليست في معناها
بخلاف العنان لانه في معناها
من حيث ان كل واحد منهما
يعمل في مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم
فصل في الشركة الفاسدة
ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاصطياد وما اصطاده
كل واحد منهما او احتطبه
فهو له دون صاحبه
وعلى هذا الاشتراك
في اخذ كل
شيء مباح

مملوکا واشتری ان اشتریا ذلک وطلبا به ومبیاجاز وہو شرکة الوجوه م لان الشرکة متضمنة معنی الوکالة والتوکیل فی اخذ المال
المباح باطل لان امر الموکل به غیر صحیح ش ہذان دلیلان علی المطلوب التقریر الاول المدعی ان التوکیل فی اخذ المباح باطل لانه
تقتضی صحة امر الموکل بموکل به وہو اخذ المباح وامر الموکل بضده غیر صحیح لانه صادق غیر محل ولایة والتقریر الثانی التوکل باخذ
المباح باطل اشار الیه بقوله م والوکیل یملکه بدون امره ش ای بدون امر الموکل ومن ملک شیئا بدون امر الموکل م فلا یصلح ش
ان یکون م نائبا عنه ش ای عن الموکل لان التوکیل اثبات ولایة التصرف فیما ہو ثابت للموکل وہذا المعنی لا یتحقق فیمن یملک بدون
امره لیلا یلزم اثبات الثابت فان قیل لیس ہذا بالتوکیل لشراء عبد بغیر عینه انه یجوز مع ان التوکیل یملک شراءه لنفسه قبل التوکیل
وبعده فعلم انه لا یشترط لصحة التوکیل ان لا یملک الوکیل ذلک التصرف قبل التوکیل اجیب بانه لا یشکل لما ان التوکیل بالشراء
یخالف التوکیل بالاحتطاب لان التوکل فی الاحتطاب فی الحطب المعین وغیر سواء فی عدم الصحة التوکیل فی امر مباح اما وقال الاکمل
وجوابه ان معناه یملک بدون امر الموکل بلا عقد وصورة النفس لیست کذلک فانه لا یملکه الا بالشراء م وانما یثبت الملک ش
وبما ذکر ان الشرکة لا تصح فی الاشیاء المذکورة شرع فی بیان ان الملک ہذه الاشیاء بماذا یثبت فقال م انما یثبت م لہما بالاخذ
واحراز المباح ش اراد ان سبب تلک المباحات اخذ او حیازة تمامکن من تحاریا بالسبب فان بماء فان اخذاه معا ش ای فان الاخذ
الاشیاء المباح مجتمعین م فہو ش ای الماخوذ م بینہما نصفان لاستوائہما فی سبب الاستحقاق ش وہو الاخذ والحیازة م
وان اخذه احدہما ولم یعمل الآخر شیئا فہو للعامل ش لوجود السبب فیه ای فی الاخذ وہو الاخذ م وان عمل احدہما واعانه الآخر
فی عمله بان قلعه احدہما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعین اجر مثله بالغا ما بلغ ش لانه استوفی منافعه بحکم عقد فاسد فلزمه اجر مثله علی الکمال
م عند محمد وعند ابی یوسف لا یجاوز به نصف ثمن ذلک ش فقوله لا یجوز علی بناء المفعول ونصف ثمن ذلک بالرفع لانه اقیم
مقام الفاعل م وقد عرف فی موضعه ش ای فی باب الاجارة الفاسدة وقال الاترازی ای فی کتاب الشرکة من المبسوط م ولو
ش ای القدوری م واذا اشترکا ولاحدہما بغل وللآخر راویة یستقی علیہما الماء والکسب بینہما لا تصح الشرکة والکسب کله
للذی استقی وعلیه اجر مثل الراویة وان کان العامل صاحب البغل وان کان صاحب الراویة فعلیه اجر مثل البغل ش ای ہذا کلام القدوری
وقال المصنف م اما فساد الشرکة فلانعقادہا علی احراز المباح وہو الماء ش وقد مر ان الشرکة فی المباحات باطلة کالاحتطاب فاذا
فسدت الشرکة کان الکسب للمستقی خاصة کما فی الشرکة فی الاحتطاب فیکون الصید لمن اخذه واحمل معه فیه وہو الاظہر من قول الشافعی
وعلی قیاس قول احمد ومالک ینبغی ان یجوز ذکره فی المغنی لابن قدامة وقال بعض لاصحاب الشافعی فیه لان فی قول یصح والثانی ان الکسب
للمستقی وقال بعض اصحابه ان کان الماء مملوکا للمستقی فالکسب له وعلیه اجر ما حمل علیه وان کان مباحا فالکسب بین الشرکة م واما وجوب الاجر
ش ای اجر مثل البغل او الراویة لصاحب البغل ولصاحب الراویة م فلان المباح اذا صار ملکا للمحرز ش کمباشر الماء وہو م

لان الشرکة متضمنة معنی الوکالة والتوکیل فی اخذ المال المباح باطل لان امر الموکل به غیر صحیح والوکیل یملکه بدون امره فلا یصلح نائبا عنه وانما یثبت الملک لہما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فہو بینہما نصفان لاستوائہما فی سبب الاستحقاق وان اخذه احدہما ولم یعمل الآخر شیئا فہو للعامل وان عمل احدہما واعانه الآخر فی عمله بان قلعه احدہما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعین اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابی یوسف لا یجاوز به نصف ثمن ذلک وقد عرف فی موضعه قال واذا اشترکا ولاحدہما بغل وللآخر راویة یستقی علیہما الماء فالکسب بینہما لم تصح الشرکة والکسب کله للذی استقی وعلیه اجر مثل الراویة ان کان العامل صاحب البغل وان کان صاحب الراویة فعلیه اجر مثل البغل اما فساد الشرکة فلانعقادہا علی احراز المباح وہو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملکا للمحرز وہو المستقی فقد استوفی منافع ملک الغیر وہو البغل او الراویة بعقد فاسد فیلزمه اجره

وہو المستقی فقد استوفی منافع ملک الغیر وہو البغل او الراویة بعقد فاسد فیلزمه اجره ش الراویة فی الاصل البعیر السقا لانه یروی
الماء ای محمله ثم کثر حتی استعمال فی المزادة وہی المرادة ہہنا قال ابو عبید المزادة لا تکون الا من جلدین مقام بجلد ثالث بینہما
للسقی والجمع المزاد والمزائد م وکل شرکة فاسدة فالربح فیہا علی قدر المال ویبطل شرط التفاضل ش ہذا لفظ القدوری وقال
المصنف م لان الربح فیه تابع للمال فیتقدر بقدره ش ای تقدیر الربح بقدر المال م کما ان الریع ش بفتح الراء وسکون الیاء
آخر الحروف بالعین المہملة وہو النماء والزیادة م تابع للبذر فی المزارعة ش کما عرف فی موضعه وقال الاکمل قوله الربح فیه تابع
الی آخره فیه نظر لان الربح عندنا فرع العقد کما مر وکل فرع تابع وکونه تابعا للمال انما ہو مذہب الشافعی کما تقدم فکان الکلام
متناقضا والجواز انه تابع للعقد اذا کان العقد موجودا وہہنا قد فسد العقد فیکون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا لم
یصح لاضافة الحکم الیہا یضاف الی الشرط م والزیادة انما تستحق بالتسمیة وقد فسدت ش ای التسمیة لفساد العقد لکونه واجب
الدفع فصار کان التسمیة لم توجد اصلا م فبقی الاستحقاق علی قدر رأس المال م واذا مات احد الشریکین او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت
الشرکة ش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف م لانہا ش ای لان الشرکة م تتضمن الوکالة ولا بد منہا لتحقق الشرکة علی
ما مر ش فیما مضی فی ہذا الفصل م والوکالة تبطل بالموت ش ای بموت الموکل م وکذا ش ای تبطل م بالالحاق ش ای الالحاق بدار الحرب
حال کونه م مرتدا اذا قضی القاضی بلحاقه لانه ش ای الالحاق علی الوجه المذکور م بمنزلة الموت علی ما بیناه من قبل ش ای فی
باب احکام المرتدین بقوله ولنا ان اللحاق صار من اہل الحرب وہم اموات فی احکام الاسلام لانقطاع ولایة الالزام کما ہی
منقطعة عن الموتی م ولا فرق بینہما اذا علم الشریک بموت صاحبه او لم یعلم لانه ش ای لان الموت م عزل حکمی ش لتحول الملک
الی وارثه فلا یتوقف حکمه علی العلم لثبوته ضمنا الا تری ان الوکیل ینعزل بموت الموکل وان لم یعلم به م واذا بطلت الوکالة
بطلت الشرکة بخلاف ما اذا فسخ احد الشریکین الشرکة ش و مال الشرکة دراہم او دنانیر م حیث یتوقف علی علم الآخر لانه عزل
قصدی ش ای لان فسخ احد الشریکین عزل قصدی فیعتمد العلم لانه نوع حجر فیشترط علمه لثبوت الحجر دفعا للضرر عنه واعترض بانه
قد تقدم ان الوکالة تثبت فی ضمن الشرکة فاذا کان کذلک کانت تابعة لہا ولا یلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجیب بان الوکالة
تابعة للشرکة من حیث انہا شرط لہا لا تصح الشرکة بدونہا اشار المصنف الی ذلک ایضا بقوله ولا بد منہا ای من الوکالة
لتحقق الشرکة واذا کانت شرطا لا یتحقق ابقاء المشروط بدونه

م **فصل** ش ہذا فصل وقد ذکرنا غیر مرة ان لفظ فصل مما بعده لا یکون معربا لان من شرط الاعراب الترکیب فیکون
حکمه مثل احکام الاسماء المفردة اذا ذکرت بغیر ترکیب م ولیس لاحد الشریکین ان یؤدی زکوة مال الآخر الا باذنه ش
ہذا لفظ القدوری وقال المصنف م لانه ش ای لان دفع زکوة صاحبه م لیس من جنس التجارة فان اذن کل واحد منہما لصاحبه

وہو المستقی فقد استوفی منافع ملک الغیر وہو البغل والراویة بعقد فاسد فیلزمه اجره وکل شرکة فاسدة فالربح فیہا علی قدر المال ویبطل شرط التفاضل لان الربح فیہا تابع للمال فیتقدر بقدره کما ان الریع تابع للبذر فی المزارعة والزیادة انما تستحق بالتسمیة وقد فسدت فبقی الاستحقاق علی قدر رأس المال واذا مات احد الشریکین وارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشرکة لانہا تتضمن الوکالة ولا بد منہا لتحقق الشرکة علی ما مر والوکالة تبطل بالموت وکذا بالالحاق مرتدا اذا قضی القاضی بلحاقه لانه بمنزلة الموت علی ما بیناه من قبل ولا فرق بینہما اذا علم الشریک بموت صاحبه او لم یعلم لانه عزل حکمی واذا بطلت الوکالة بطلت الشرکة بخلاف ما اذا فسخ احد الشریکین الشرکة حیث یتوقف علی علم الآخر لانه عزل قصدی فصل ولیس لاحد الشریکین ان یؤدی زکوة مال الآخر الا باذنه لانه لیس من جنس التجارة فان اذن کل واحد منہما لصاحبه

ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول اولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم ش
وان علم ضمن هكذا ذكر في كتاب الزكوة وفي الزيادات للعتابي لا يضمن وان علم عندهما وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف
لو دفع ماله الى رجل ليكفر عنه كفر الامر بنفسه ثم كفر المامور وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكوة وهو اشارة الى وجوب الضمان م وهذا ش
على الثاني خاصة م اذا اديا على التعاقب ش يعني احدهما عقيب الآخر م اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه
ش فان قيل اذا اديا معا ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة لعدم سبق اذ الموكل فلم يقع فعلى الوكيل فعلا قلنا اذا الموكل
ان لم يسبقه تحقيقا فقد سبقه اعتبارا او تقديرا لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل اليه فيصير سابقا معنى كالوكيل
بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الوكيل مع فقد تبع الموكل دون الوكيل م وعلى هذا الاختلاف المذكور المامور باداء الزكوة اذا
تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به
ش اي بما امر به م فلا يضمن للموكل وهذا ش اي عدم ضمانه للموكل م لان في وسعه التمليك ش من الفقير م لا وقوعه
زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه ش اذ المرء لا يكلف بما ليس في وسعه فكذا لم يضمن الثاني وان لم يقع ما اداه
زكوة م وصار ش اي المامور هنا م كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم او لا
ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدى ش بفتح الدال المهملة م لم يقع زكوة فصار ش اي المامور م مخالفا وهذا ش
اي كونه مخالفا م لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر ش بيانه ان زوال
ملكه في بعض ماله ضرر وفي دفع الوكيل سبيل الزكوة عنه ذلك وبقاءه في عهدة الواجب ايضا ضرر وهو لم يلتزم ضرر دفع الوكيل
ماله م الا لدفع ضرر آخر ش وهو اسقاط الواجب عن ذمته لان المقصود من الامر باداء الزكوة اخراج النفس عن عهدة الواجب
م وهذا المقصود حصل باداءه وعري اداء المامور عنه ش اي عن المقصود م فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي
ش فلا حاجة الى العلم م واما دم الاحصار ش جواب عن قولهما فصار كالمامور بذبح دم الاحصار م فقد قيل هو على هذا الخلاف
ش يعني يضمن عند ابي حنيفة فهذا جواب على سبيل المنع ثم اجاب بطريق التسليم بقوله م وقيل بينهما فرق ش يعني ولئن سلمنا
لا يضمن بالاتفاق لكن قيل ان بينهما فرق اشار الى الفرق بقوله م ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه ش يعني
ان دم الاحصار ليس بواجب لا محالة لانه لو يصبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار وهو معنى قوله م فانه يمكنه
ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا ش هي مسئلة الزكوة م الاداء ش اي اداء الزكوة م واجب فاعتبر الاسقاط ش اي اسقاط الواجب
م مقصودا فيه ش وقد حصل هذا المقصود باداء الامر بنفسه فعري فعل المامور من المقصود فضمن م دون دم الاحصار ش لانه ليس
بواجب البتة كما ذكرنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل

ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل

فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه ش اي على المامور م بنصف الثمن لانه ش اي لان المامور م ادى دينا عليه ش اي على نفسه
م خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة ش تحقيق هذا ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست
بلازمة كالطعام ولم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتصريح على
الوطي التحق بحاجة الطعام م وقع شراء الجارية للشركة المشتري خاصة م وهذا ش بيان لقوله ادى دينا خاصة م لان الملك واقع له
خاصة ش بدليل حل وطيها م والثمن بمقابلة الملك ش فكان الدين عليه خاصة م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان الجارية
دخلت في الشركة على البتات ش لعقد المعاوضة وادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكلما دخل في الشركة فادى المشتري ثمنها
من مال الشركة وكلما دخل في الشركة فادى المشتري ثمنها من مال الشركة لا يرجع على صاحبه بشيء كما لو اشترى الجارية قبل الاذن
وادى ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة بقوله م جريا على مقتضى الشركة ش اي شركة المفاوضة
فان ذلك يقتضي دخول ما ليس لشيء كالطعام والكسوة بجنسها وشبه الجارية ليس لشيء فيدخل تحتها م اذ هما لا يملكان ش اي الشريكان
م تغييره ش اي تغيير مقتضى شركة مع بقائها م فاشبه حال عدم الاذن ش اي صار كما لو اشترى بغير اذن الشريك م غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه ش من قوله فاشبه حال عدم الاذن فيا نه كانه توهم ان يقال كيف يشبه حال عدم الاذن وهنا لم يحل
وطيها وبعد الاذن يحل فاجاب ذلك بقوله م غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه
الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة ش اشارة الى قوله جريا على مقتضى الشركة م فاثبتنا بالهبة الثابتة في ضمن الاذن
ش وكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في الشائع لان الجارية مما لا ينقسم م بخلاف الطعام
والكسوة ش حيث تقع للمشتري خاصة م لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له ش اي للمشتري وانما رجع الضمير اليه
وان لم يذكره لظهوره فيتم ان الشهوة قائمة مقام الذكر م خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا ش
اي فيما اشترى احد المتفاوضين الجارية للوطي باذن الآخر م قضى دينا عليهما لما بينا ش انها دخلت في الشركة م وللبائع ان
ياخذ بالثمن ايهما ش اي الشريكين م شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة ش
فيطالب المشتري ان شاء وان شاء يطالب شريكه لانه كفيل م فصار كالطعام والكسوة ش اي فصار حكم الجارية المشتراة للوطي
بالاذن كالطعام والكسوة المشترك يطالب البائع ايهما شاء فاذا استحقت الجارية فعلى الواطي العقر ياخذ المستحق بالعقر ايهما شاء والله اعلم

كتاب الوقف

اي هذا كتاب في بيان احكام الوقف وقال الشراح كلهم مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود لكل منهما الانتفاع بما يزيد على
اصل المال وليس بموجبة كما بين الوقف في اللغة الحبس من قولهم وقفت الدابة اذا اتبعته في السير وقال ابن [illegible] الوقف

فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتنا بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

مصدر وقفت الدابة اتقفه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف الارض على ولده لانه يحبس الملك عليه وقيل للموقوف
وقف تسمية بالمصدر ويجمع على اوقاف كوقت يجمع على اوقات وقالوا الايقاف فيها اوقفه الا في لغة مروية قليلة كذا في الصحاح وقال
شمس الائمة الوقف شرعا عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير ويجيء شرعا هم قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا ش هذا كلام القدوري
غير ان المصنف قدم ذكر ابي حنيفة ولفظ القدوري لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة اذا مت فقد
وقفت داري على كذا هذا الكلام غير ان المصنف والباقي مثله وفي المحيط لشمس الائمة الحلواني اشترطوا لجواز الوقف على
قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه جاز له بيعه ولو ورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير
جائزا او يتابد الوقف هم وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه ش
هذا ايضا لفظ القدوري وروى هذا يدل على ان الوقف عندهما جائز في حال الصحة او المرض الا انهما اختلفا فيما بينهما
فقال ابو يوسف رحمه الله يجوز بشرطها كان او نوعا سلمه الى المتولي او لم يسلمه شرط التابيد او لم يشرطه وقال محمد رحمه الله
لا يجوز الا باستجماع شرائطه وهي ثلثة ان يكون مقسوما مخرجا من يده مسلما الى المتولي وان شرطا فيه التابيد
وهو ان يجعل اخره الى سبيل خير لا ينقطع ابدا كذا قال في الاسبيجابي هم قال ش اي المصنف رحمه الله
هم الوقف لغة ش اي من حيث لغة العرب هم هو الحبس يقول وقفت الدابة اوقفتها بمعنى ش اي بمعنى واحد
وقد مر الكلام فيه مقتضى هم وهو ش اي الوقف هم في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
ش على الفقراء او على جهة من سبيل الخيرات هم بمنزلة العارية ش يعني جواز الوقف عند ابي حنيفة جواز العارية
فيرجع فيه ويباع وفي شرح الطحاوي الوقف عند ابي حنيفة على ثلثة اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف
داره او ارضه في صحة فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي
وجه يجوز وهذا اذا وقفه في حال حيوته وجعل وصية لبعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز
في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا الكل كالوصية لبعد وفاته وقيل الوقف جائز عند ابي حنيفة رحمه الله لكن ليس بلازم
حتى يجوز اعادته الى يده ولو قضى القاضي بلزومه يلزم بالاجماع لانه مجتهد فيه وعندهما لازم على كل
حال وهو قول الشافعي رحمه الله هم ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا
عنده ش اي عند ابي حنيفة هم فهو الملفوظ في الاصل ش يعني عدم جواز الوقف عنده هو الملفوظ في المبسوط

قال ابو حنيفة رح لا يزول
ملك الواقف عن الوقف
الا ان يحكم به الحاكم او
يعلقه بموته فيقول
اذا مت فقد وقفت
داري على كذا وقال
ابو يوسف رح يزول
ملكه بمجرد القول
وقال محمد رح لا يزول
حتى يجعل للوقف
وليا ويسلمه اليه قال رض
الوقف لغة هو الحبس
يقول وقفت الدابة
او وقفتها بمعنى و
هو في الشرع عند
ابي حنيفة رح حبس
العين على ملك
الواقف والتصدق
بالمنفعة بمنزلة
العارية ثم قيل المنفعة
معدومة فالتصدق
بالمعدوم لا
يصح فلا يجوز
الوقف اصلا
عنده وهو
الملفوظ
في الاصل

فانه قال عنه فان ابو حنيفة رح لا يجيز ذلك وقال قاضيخان وظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة رح لا يجوز الوقف
وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل بالاحاديث المشهورة واجماع الصحابة الا عند ابي يوسف ومحمد رح وعامة الفقهاء اذا صح
الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهو الاصح عند الشافعي رح واحمد رح وقال الشافعي رح في قوله واحمد رح في رواية
ينتقل الى مال الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لا تتناع السابقة وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه لكن لا يباع
ولا يورث ولا يوهب وقال ابو العباس من اصحاب الشافعي رح هذا قول آخر للشافعي رح واحمد رح لانه عليه السلام حبس الاصل وسبل
الثمرة هم والاصح ش اي ان الوقف هم انه جائز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هم الا انه غير لازم بمنزلة العارية ش
فانها جائزة غير لازمة فاذا كان كذلك يتصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه ويورث
عنه هم وعندهما حبس العين ش اي الوقف حبس العين هم على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى
العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ش حاصل هذا ان تقدير الوقف عندهما الفعال التعيين عن ملكه الى الله عز وجل
وجعله محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد واذا كان تقدير الوقف هذا عندهما اصح ولو لم يكن يوصى به فيلزم ولا يباع ولا يورث هم واللفظ
ينتظمهما ش اي لفظ الوقف ينتظم اي يتناول ما قال ابو حنيفة رح وهو حبس العين على ملك الواقف ويتناول ما قال صاحباه
هو حبس العين على ملك الله هم والترجيح بالدليل ش اي ترجيح احد المذهبين على الاخر بالدليل وشرع بعد ذلك في بيان الدليل فقال هم لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد قوله عليه السلام هم قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى
ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة كلهم عن نافع عن ابن عمر رض قال اصاب عمر
بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست اصلها و
تصدقت بها فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى وفي سبيل الله والضيف ولا جناح على من وليها ان
ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول وفي رواية البخاري ان هذا المال كان نخلا واخرج الطحاوي باسناده عن نافع عن
ابن عمر ان عمر استشار النبي صلى الله عليه وسلم في ان يتصدق بماله بثمغ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق به تقسم ثمره وتحبس
اصله لا يباع ولا يوهب انتهى وفيه نص عليه السلام ان الوقف لا يورث الغرض خلافا لمن يطلبه حاجة وهو قول شريح رح وفيه ان
الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا وفيه ان الوقف يجوز بلفظ حبست بل الاصل فيه هذا اللفظ لان معنى الوقف في اللغة الحبس
وفيه ان تقسيم للوقف لان يتناول من عليه الوقف بالمعروف ولا يتناول اكثر من حاجته وفيه ان المعين له الواقف شيئا معينا
فله ان ياخذ ذلك قليلا كان او كثيرا قوله ثمغ بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم بالعين المعجمة وهي بقعة على تجيل من
المدينة ويسمع لعب لها فقال البكري مع نافغ المدينة كان فيها مال لعمر رضي الله عنه فخرج اليه يوما ففاتته صلوة

والاصح انه جائز
عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية
وعندهما حبس
العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى
على وجه تعود
منفعته الى العباد
فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث
واللفظ ينتظمهما
والترجيح بالدليل
لهما قول النبي
لعمر رض حين
اراد ان
تتصدق
بارض له
تدعى ثمغ
تصدق
باصلها
لا يباع ولا يورث
ولا يوهب

صلوة العصر فقال اهلين تمنع عن الصلوة اشهدكم انها صدقة وقال الاترازي رح وقد وقع سماعنا بينا بالا تنوين وقد اثبت في كتب غريب
الحديث المصححة عند الثقات منسوبا وغير منسوب كما في وعاء وقال الكاكي رح ونسخة مولانا حافظ الدين بغير تنوين للعلمية والتانيث
انتهى قلت سبحان الله هذا الكلام منهما كلام من لم يمس النحو وقد ثبت فيه الاثنان هذا يجوز فيه الوجهان عدم الصرف للعلتين
المذكورتين وجواز الصرف بسكون وسطه فانه قاوم احد العلتين فبقي الاسم بعلة واحدة فلا يمنع من الصرف م ولان الحاجة ماسة
الى ان يلزم الوقف منه ش اي من الوقف م ليصل ثوابه اليه ش اي الى الواقف م على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط
الملك وجعله لله تعالى ش يمكن ان يكون هذا جوابا عما يقال كيف يلزم الوقف ويخرج عن ملكه لا الى مالك وتقدير الجواب انه يمكن ان يدفع
حاجة الواقف عن ملكه باسقاطه عنه وجعله لله تعالى فاذا جعل لله تعالى يلزم ويدوم ويصل اليه ثوابه م اذ له نظير في الشرع ش هذا
ايضا جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملكه ولا يدخل في ملك احد وهو محال وتقدير الجواب ان هذا له نظير في الشرع م وهو المسجد
ش فان اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج الملك عن المنفعة وهو مالك ولا يدخل في ملك احد وكالعبد المشتري لخدمة
الكعبة فانه يصح ولا يدخل في ملك في المبسوط ثم للناس حاجة الى ما يرجع الى مصالح معايشهم ومعادهم كسائر الخانات والرباطات
واتخاذ المقابر ويستدلون بالعتق ايضا فانه ازالة الملك لا الى مالك وصح ذلك على قصد التقرب م فيجعل كذلك ش اي فيجعل
الوقف كالمسجد وفي فتاوى قاضيخان لم ياخذ بقول ابي حنيفة رح للاثار المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس
باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف خليل الرحمن صلوات الله فهي باقية الى اليوم وكذا اوقاف الصحابة بمكة والمدينة م ولابي حنيفة رح
قوله عليه السلام م ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا حبس عن فرائض الله تعالى ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض
عن عبد الله بن لهيعة عن اخيه عيسى بن لهيعة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس
عن فرائض الله وعبد الله بن لهيعة واخوه عيسى ضعيفان ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على علي رضي الله عنه فقال حدثنا
هشيم عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه لا حبس عن فرائض الله تعالى الا ما كان من سلاح او كراع وعن
شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا وكيع وابن ابي زائدة عن مسعر بن عون
عن شريح قال جاء محمد صلعم ببيع الحبس واخرجه البيهقي قوله لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت
صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم يحملون هذا على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي و
يقولون الشرع ابطل ذلك كله ولكنا نقول النكرة في موضع النفي تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث
الا ما قام عليه الدليل وقال شيخ الاسلام خواهرزاده الحبس ما كانوا يفعلونه في الابتداء قبل سورة النساء كانوا يحبسون الارض
على ملكهم ويتصدقون بالغلة ويرون ان بيع الاصل ممتنعا لمكان الصدقة بالغلة فجاء محمد صلى الله عليه وسلم ونسخ هذا وجوز

ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى

بيعه والمعنى هذه المسئلة ان هذا التصدق بالغلة المعدومة لا بالعين فلا يمنع البيع ولا الارث اذا لم يكن موصى به قياسا على
ما لو قال تصدقت بغلة هذه الارض على الفقراء والمساكين ابدا وفي مبسوط شيخ الاسلام ثم الاستدلال بهذا الحديث غير مستقيم لانه انما
يستقيم هذا اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقف قبل التعلق فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال الخصم
قولهم لا حبس عن فرائض الله قول فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحيوة والوصية بعد الموت وكل هذا اسقط
الفرائض لله قلت لا نسلم ان هذه الاشياء يسقط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان في حيوة الرجل ففي ذلك الوقت ما فرائض للورثة
واما الوصية فانها لا تنفذ الا في الثلث ولم يثبت فرائض الورثة في الثلث فان قلت هذا الحديث ضعيف كما مر فكيف يستدل به لابي حنيفة رح
قلت اخرجه الطحاوي وغيره باسناد صحيح فقال حدثنا سليمان بن شعيب عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب قال سالت شريحا عن حديث فيه
لا حبس عن فرائض الله فان كان الذي روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ضعيفا فهذا الذي هو عن شريح م ش صحيح مع هذا
جاء عن النبي عليه الصلوة والسلام م ببيع الحبس ش كما ذكرنا وشريح هو ابن الحارث الكندي رح ولي عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الخلفاء الراشدين
المهديين ومعنى جاء محمد صلى الله عليه وسلم جاء شرعه م ببيع الحبس م ولان الملك باق فيه ش اي في الوقف م بدليل انه يجوز الانتفاع به ش اي بالوقف م
زراعة وسكنى وغير ذلك ش نحو الكتابة والاجارة كما ينتفع بالمملوكات م والملك فيه للواقف ش بدليل تصرفه فيه بالاشياء المذكورة
ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها م ش اي في
الاوقاف والتشديد في الاوقاف القوام بالامر والضمير في مصارفها يرجع الى الغلات وفي منصب القوام فيها الى المصارف م
الا انه ش اي الواقف م يتصدق بمنافعه فصار ش اي الوقف م شبيه العارية ش من حيث ان ملك الغير قائم
فيها والغير ينتفع بمنافعها م ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما م ش مستدعي دوام ملك الواقف وهو معنى قوله م ولا تصدق
عنه الا بالبقاء على ملكه ش وفي بعض النسخ الا بالبقاء على ملكه م ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع
بقائه ش اي مع بقاء ملكه م كالسائبة م ش وهي الناقة التي تسيب للنذر كان الرجل يقول اذا قدمت من سفري
او برئت من مرضي فناقتي سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة السائبة اهل الجاهلية من حيث ان العين لا يخرج من
ان يكون مملوكا له منتفعا به فانه لو سيب دابته لم يخرج عن ملكه فكذلك اذا وقف داره او ارضه م بخلاف الاعتاق
ش جواب عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة الملك الثابت في العبد
من غير تمليك لاحد فاجاب عنه بقوله م لانه اتلاف م ش اي اسقاط الصفة المملوكية م وبخلاف المسجد ش جواب
عن قياسهم الوقف على المسجد فاجاب عنه بقوله م لانه جعل خالصا لله تعالى ش اي لانه جعل خالصا لله تعالى م ولهذا
لا يجوز الانتفاع به ش اي لا ينتفع به بشيء من المنافع الملك وان كان يصلح لها والاصل في الشرع هو الكعبة

ومن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا ينتفع به

فانها محرزة عن ملك العباد فالحقت بسائر المساجد بها والموقف ليس باحالة الى الله تعالى كما ذكرنا وههنا لينفي في الوقف لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال ش اي المصنف رحمه الله م قال في الكتاب ش اي القدوري في مختصره م لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته ش الى هنا لفظ القدوري رح غير ان فيه لا يزول ملك الواقف عند ابي حنيفة فاسقط المصنف رح ذكر ابي حنيفة رحمه الله ثم قال م وهذا ش اي هذا الذي ذكره القدوري م في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه ش صورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه م اما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه ش يعني ان المشائخ اختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن مالكه فالتعليق به يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف يتصدق بالغلة وهو لا يستدعي زوال اصل الملك وقال المصنف رحمه الله م الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا ش يعني الا انه م فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم حينئذ والمراد من الحاكم ش الذي ذكره القدوري رح م المولى ش بفتح اللام الذي ولاه الامام عمل القضاء م فاما المحكم ش بتشديد الكاف المفتوحة الذي فوض عليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصمين م ففيه اختلاف المشائخ ش قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى واما حكم المحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات والاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به كذا ذكر في الاقضية وقال في الفتاوى الصغرى الحاكم المحكم اذا قضى عليه الحكمين فظاهر الجواب انه ينفذ وجواب فتاوى سمرقندي انه لا يبعد زجرا لهم عن ذلك واني اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك يعني في الاطلاق المصارف و لا يفتى على هذا وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه قال مسئلة الحاكم المحكم يعلم و لا يفتى به وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان القاضي الامام الاستاذ رحمه الله ابا علي النسفي كان يقول يكتم هذا الفصل و لا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى هذا فيؤدي الى هدم مذهبنا فاما المذهب فرق الاول الى ههنا لفظ كتاب فتاوى الصغرى م ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو ش ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدي رحمهم الله ثم الحجري المصري الطحاوي ونسبه الى طحا قرية من اعمال الاشمونين بالصعيد الادنى الامام المحدث الفقيه الحنفي ولد في سنة تسع وعشرين ومائتين ومات ليلة الخميس مستهل ذي القعدة سنة احدى وعشرين وثلثمائة بمصر ودفن بالقرافة

لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشائخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو

هو ش اي الوقف م بمنزلة الوصية بعد الموت ش يعني يلزم الوقف حينئذ على مذهب ابي حنيفة بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوي رح في مختصره وقد روى محمد عن ابي حنيفة ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته قال وهو الصحيح على اصوله م والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال م واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رح ش اي يزول الملك عن الواقف بمجرد قوله وقفت م هو قول الشافعي رح ش وبه قال مالك رح واكثر اهل العلم وفي التتمة والفتوى على قول ابي يوسف رح وفي المحيط السرخسي رح ومشائخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشائخ بخارى اخذوا بقول محمد رح م بمنزلة الاعتاق ش حيث يزول ملك المعتق بمجرد قوله اعتقت عبدي م لانه ش اي لان الاعتاق م اسقاط الملك ش عن المالك م وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه ش اي في الوقف م في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا ش فيأخذ الملك من الله تعالى حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض وقوله وهو مالك الاشياء جملة معترضة بين ان وخبرها م وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه ش اي قد يكون التمليك تبعا لغيره اي ضمنا لان التمليك من الله قصدا لا يثبت لما ذكرنا من شيء بل يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فيأخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض م فينزل منزلة الزكوة والصدقة ش يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكوة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم الى الفقير م قال ش اي القدوري رح م واذا صح الوقف على اختلافهم ش اي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يصح عند ابي حنيفة رح على رواية الاصل خلافا لصاحبيه م وفي بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري م اذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ش خلافا للشافعي رح في قول واحمد في رواية م لانه ش اي لان الوقف م لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه ش اي على ملكه وجاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه وهو معنى قوله م بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ش اي كما ينفذ تصرفه في سائر املاكه ومع هذا لا يجوز اجماعا دخوله في ملكه م ولانه لو ملكه ش دليل بان في عدم دخوله في ملكه اي ولان الموقوف عليه لو ملك الموقوف م لما انتقل عنه بشرط المالك الاول ش وهو الواقف يعني ما كان ينتقل الى من بعده ممن شرط الواقف له بعد هذا الموقوف عنه الى الفقراء رعاية لشرطه لكن ليس له ذلك بالاتفاق يدل على انه لا يدخل في

هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك

کسائر املاکہ قال رضی اللہ عنہ وقولہ خرج عن ملک الواقف یجب ان یکون قولہما علی الوجہ الذی سبق ذکرہ قال ووقف المشاع جائز عند ابی یوسف رحمہ اللہ لان القسمۃ من تمام القبض والقبض عندہ لیس بشرط فکذا تتمتہ وقال محمد رحمہ اللہ لا یجوز لان اصل القبض عندہ شرط فکذا ما یتم بہ وہذا فیما یحتمل القسمۃ فاما فیما لا یحتمل القسمۃ فیجوز مع الشیوع عند محمد رحمہ اللہ ایضا لانہ یعتبرہ بالہبۃ والصدقۃ المنفذۃ الا فی المسجد والمقبرۃ

ملک او توقف علیہم کسائر املاکہ ش ای کسائر املاک الموقوف علیہم قال ش ای المصنف م وقولہ ش ای وقول القدوری رحمہ اللہ فی مختصرہ م خرج عن ملک الواقف یجب ان یکون قولہما علی الوجہ الذی سبق تقریرہ ش یعنی ان الوقف عندہما حبس العین علی ملک اللہ تعالی وبزوال ملک الواقف عنہ الی اللہ تعالی فلما زال ملک الواقف عندہما یجب ان یکون قولہ خرج علی ملک الواقف قولہما بخلاف قول ابی حنیفۃ فان بالوقف عندہ حبس العین علی ملک الواقف والتصدق بالنفقۃ فاذا کان محبوسا علی ملک الواقف لا یصح قولہ خرج عن ملک الواقف وعلی مذہب وقال الکاکی رحمہ اللہ قولہ یجب ان یکون قولہما مطلقا لا یستقیم اجیب عنہ انہ قال واذا صح الوقف الصحۃ عن اللزوم کالعقود الصحیحۃ الغیر اللازمۃ من العاریۃ والوکالۃ والمضاربۃ فکان القول بخروج الوقف عن ملک الواقف قولہما اذا صح الوقف اذا حکم بہ فحینئذ خروجہ قول الکل م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م ووقف المشاع جائز عند ابی یوسف رحمہ اللہ ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م لان القسمۃ من تمام القبض ش لان القبض للحیازۃ وتمام الحیازۃ فیما یقسم بالقسمۃ م والقبض عندہ ش ای عند ابی یوسف رحمہ اللہ م لیس بشرط فکذا تتمتہ ش وہی القسمۃ وہو کونہ مقسوما مفرزا وہذا لان الوقف اسقاط الملک کالاعتاق والشیوع لا یمنع العتاق فلا یمنع الوقف ایضا ویؤیدہ حدیث عمر رضی اللہ عنہ انہ اصاب مائۃ سہم من خیبر واستاذن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فیہا فامرہ علیہ السلام بوقفہا م وقال محمد رحمہ اللہ لا یجوز لان اصل القبض عندہ شرط فکذا ما یتم بہ ش ای ما یتم بہ القبض وہو کونہ مقسوما وقال الولوالجی فی فتاواہ ومشایخ بلخ اخذوا بقول ابی یوسف ومشایخ بخاری رحمہم اللہ اخذوا بقول محمد رحمہ اللہ ثم قال وبہ یفتی ثم قال فان رفع الی القاضی فقضی بجوازہ جاز عند الکل لانہ مختلف فیہ فیصیر متفقا علیہ باتصال القضاء وقال فی خلاصۃ الفتاوی ولو وقفت نصف الحمام جاز یعنی بلا خلاف من ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ لانہ لا یحتمل القسمۃ فصار کسہم المشاع فیما لا یحتمل القسمۃ م وہذا ش ای وہذا الخلاف المذکور بین ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ م فیما یحتمل القسمۃ واما فیما لا یحتمل القسمۃ ش کالحمام والرحی ونحوہما م فیجوز مع الشیوع عند محمد رحمہ اللہ ایضا لانہ ش ای لان محمدا رحمہ اللہ م یعتبرہ ش ای الوقف م بالہبۃ ش ای بجواز الہبۃ المشاعۃ م والصدقۃ المنفذۃ ش وہی التی سلمت الی الفقیر وجعلت مملوکۃ لہ وفیہ لا یمنع الشیوع وکذا فی الصدقۃ الموقوفۃ وہی التی لم یملکہا الموقوف علیہ الا بالتصدق علیہ بمنفعتہا م الا فی المسجد والمقبرۃ ش استثناء من قول ابی یوسف رحمہ اللہ یعنی لا یصح وقف المسجد والمقبرۃ فیما لا یحتمل القسمۃ ایضا بان کان الموضع صغیرا لا یصلح لما ارادہ الواقف من المسجد والمقبرۃ علی تقدیر القسمۃ

فانہ لا یتم مع الشیوع فیما لا یحتمل ایضا عند ابی یوسف رحمہ اللہ لان بقاء الشرکۃ یمنع الخلوص للہ تعالی ولان المہایاۃ فیہما فی غایۃ القبح بان یقبر فیہ الموتی سنۃ ویزرع سنۃ ویصلی فیہ فی وقت ویتخذ اصطبلا فی وقت بخلاف الوقف لامکان الاستغلال وقسمۃ الغلۃ ولو وقف الکل ثم استحق جزء منہ بطل فی الباقی عند محمد رحمہ اللہ لان الشیوع مقارن کما فی الہبۃ بخلاف ما اذا رجع الواہب فی البعض او رجع الوارث فی الثلثین بعد موت المریض وقد وہب او وقف فی مرضہ وفی المال ضیق لان الشیوع فی ذلک طاری ولو استحق جزء ممیز بعینہ لم یبطل فی الباقی لعدم الشیوع ولہذا جاز فی الابتداء وعلی ہذا الہبۃ والصدقۃ الملکۃ قال ولا یتم الوقف عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ حتی یجعل آخرہ بجہۃ لا تنقطع ابدا وقال ابو یوسف رحمہ اللہ اذا سمی فیہ جہۃ تنقطع جاز وصار بعدہا للفقراء وان لم یسمہم

لان المسجد خالص للہ تعالی والشیوع ینافی الخلوص الاتری الی قولہ تعالی وان المساجد للہ تعالی م فانہ لا یتم ش ای فان الوقف لا یتم م مع الشیوع فیما لا یحتمل القسمۃ ایضا عند ابی یوسف رحمہ اللہ لان بقاء الشرکۃ یمنع الخلوص للہ تعالی ش کما ذکرناہ م ولان المہایاۃ فیہما ش ای فی المسجد والمقبرۃ م فی غایۃ القبح بان یقبر فیہ الموتی سنۃ ویزرع سنۃ ویصلی فیہ فی وقت ویتخذ اصطبلا فی وقت بخلاف الوقف ش ای وقف المشاع م فانہ لا قبح فیہ م لامکان الاستغلال وقسمۃ الغلۃ ش بین مستحق الوقف وبین صاحب الملک م ولو وقف الکل ش ذکر ہذا التفریع المسئلۃ القدوری رحمہ اللہ وہو انہ وقف عقارا کلہ م ثم استحق جزء منہ ش بان ملکہ مستحقا فی النصف او الثلث او الربع ونحوہا م بطل ش ای الوقف م فی الباقی ش بعد الاستحقاق م عند محمد رحمہ اللہ تعالی لان الشیوع مقارن ش للقبض لان حق المستحق کان ثابتا فی الموقوف حال الوقف فلم یتم القبض وہو شرط عند محمد رحمہ اللہ فبطل فی الباقی لانتفاء شرطہ م کما فی الہبۃ ش المشاعۃ لمقارنۃ الشیوع فیہ عند القبض م بخلاف ما اذا رجع الواہب فی البعض ش فی النصف مثلا بعد قبض الموہوب لہ م او رجع الوارث فی الثلثین ش بان وہب فی مرض موتہ فمات ورجع الوارث م بعد موت الواہب وقد وہب او وقف فی مرضہ ش والحال ان الواہب وہب فی مرضہ او الواقف وقف فی مرضہ م وفی المال ضیق ش ای والحال ان فی المال ضیقا یعنی لا مال سواہ لا یسع المال الہبۃ ولا الوقف واصلہ ان حکم ہبۃ المریض حکم الوصیۃ حتی یعتبر خروجہا من الثلث وکذلک الوقف ثم ان الوارث لما ابطلہ فیما زاد علی الثلث بقی فی الثلث صحیحا لان حق الوارث انما یثبت بعد الموت فابطالہ بعد الموت فی القدر الذی بطل فیقدر علی ذلک الوقف ولا یتعین الوقف فی الجزء المشاع م لان الشیوع فی ذلک طاری ش وہذا یجری الرجوع فی الہبۃ ظاہرا وکذا فی رجوع الورثۃ لان حقہم یثبت فی المال ثم یستند فیکون طاریا م ولو استحق جزء ممیز ش یعنی فی المسئلۃ المذکورۃ م لم یبطل ش ای الوقف م فی الباقی لعدم الشیوع ش لان المفسد ہو الشیوع وہو منتف ہنا م ولہذا جاز فی الابتداء ش ای ولکون استحقاق جزء معین فی المکان غیر مانع جاز الوقف فی ابتداء الامر لعدم الشیوع المفسد م وعلی ہذا الحکم الہبۃ والصدقۃ المملوکۃ ش ای للفقیر یعنی اذا استحق جزء معینا لا تبطل الہبۃ والصدقۃ فی الباقی م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م لا یتم الوقف عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہ اللہ حتی یجعل آخرہ بجہۃ لا تنقطع ابدا ش مثل ان یقول علی کذا وکذا ثم علی فقراء المسلمین حیث ما وجدوا م وقال ابو یوسف رحمہ اللہ اذا سمی فیہ جہۃ تنقطع جاز وصار بعدہا ش ای بعد تلک الجہۃ م للفقراء وان لم یسمہم ش مثل ان یثبت علی کذا وکذا وعلی امہات اولادہ

جاز وصار بعدها للفقراء م لهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
ش يعنى الى مالك م وانه ش اى وان زوال الملك بدون التمليك م يتأبد كالعتق ش فانه زوال الملك وهو متأبد م فاذا
كانت الجهة ش التى عينها الواقف م يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه ش اى على الوقف م مقتضاه ش وهو التأبيد
م ولهذا كان التوقيت ش فى الوقف م مبطلا له ش اى للوقف كما اذا وقف داره عشرين سنة فلا يجوز م كالتوقيت
فى البيع ش الى عشرة ايام مثلا فان قيل كيف يستقيم قوله انه زوال الملك بدون التمليك على قول
ابى حنيفة رح فان عنده الوقف حبس العين على ملك الواقف ولم يزل ملكه وهذا تناقض اجيب بان فى
المبسوط والذخيرة والتتمة وغيرها جعل زوال الملك بشرط التأبيد قول محمد رح خاصة قول ابى حنيفة رح
فعلى ما ذكر فى الكتاب جاز ان يكون عند ابى حنيفة رح روايتان او اراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحته ولزومه
فحينئذ يخرج بالاتفاق او فرع ابو حنيفة على قول من يرى خروجه وهو قولهما كما فى المزارعة م ولابى
يوسف رح ان المقصود ش من الوقف م هو التقرب الى الله تعالى ش بالتصدق بالنفقة م وهو موفر عليه ش
اى بالتقرب الى الله تعالى موفر على جعل الوقف بجهة تنقطع وبجهة لا تنقطع م لان التقرب تارة يكون فى
التصرف الى جهة تنقطع ومرة فى التصرف الى جهة تتأبد ش يعنى لا تنقطع م فيصح فى الوجهين ش فعلى هذا
اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا وللقائل ان يقول هذا
التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابى يوسف رح لانه قال وصار بعدها للفقراء فان لم يسمهم وذلك يدل على ان التأبيد
شرط والجواب ان المروى عن ابى يوسف رح امران احدهما انه لا يشترط التأبيد اصلا والثانى انه يشترط لكن لا يشترط
ذكره للسان والمصنف رح اشارة الى القول الاول بالتعليل والى الثانى بذكر المذهب واستدل عليه بقوله
م وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابى يوسف رح لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة
منبئة عنه ش اى عن التأبيد م لما بينا ش فيما مضى م انه ش اى ان الوقف م ازالة الملك بدون
التمليك كالعتق ولهذا قال فى الكتاب ش اى قال فى المختصر القدورى م فى بيان قوله ش اى قول
ابى يوسف رح م وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ش اى الفقراء م وهذا ش اى كون التأبيد شرطا
وذكره غير عند ابى يوسف رح م هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التأبيد شرط لان هذه صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد ولا بد من التنصيص ش على التأبيد
وفى الذخيرة والاسرار لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة تصير وقفا بالاجماع ولو لم يقل مؤبدة

لهما ان موجب الوقف
زوال الملك بدون
التمليك وانه يتأبد
كالعتق فاذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها
لا يتوفر عليه مقتضاه
فلهذا كان التوقيت
مبطلا له كالتوقيت
فى البيع ولابى يوسف رح
ان المقصود هو التقرب
الى الله تعالى وهو موفر عليه
لان التقرب تارة يكون فى الصرف
الى الجهة تنقطع ومرة بالصرف
الى جهة تتأبد فيصح فى الوجهين
وقيل ان التأبيد شرط
بالاجماع الا ان عند ابى يوسف رح
لا يشترط ذكر التأبيد
لان لفظة الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا
انه ازالة الملك بدون التمليك
كالعتق ولهذا قال
فى الكتاب فى بيان قوله
وصار بعدها للفقراء وان لم
يسمهم وهذا هو الصحيح
وعند محمد رح ذكر التأبيد
شرط لان هذه صدقة بالمنفعة
او بالغلة وذلك قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا
فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد
من التنصيص

تصير وقفا فى قول عامة من يجيز الوقف ان الصدقة تثبت مؤبدة لانها تحتمل الفسخ كالاعتاق واذا
انقطع الجهة تصرف الى المساكين وبه قال مالك واحمد فى رواية والشافعى فى قول وقال الشافعى فى قول
يصرف الى اقارب الواقف المحتاجين وبه قال احمد فى رواية وفى رواية عن احمد يوضع فى بيت المال
م قال ش اى القدورى م ويجوز وقف العقار ش هذا لفظه وقال المصنف م لان جماعة من الصحابة
رضى الله عنهم وقفوه ش اى العقار وقد مر ان عمر رضى الله عنه وقف ارضا تسمى ثمغ وفى الخلافيات
للبيهقى قال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدى تصدق ابو بكر بداره بمكة على ولده فهى الى اليوم وتصدق
عمر رض بربعه عند المروة بالثنية على ولده فهى الى اليوم وتصدق على رضى الله عنه بارضه وداره بمصر وباموال له
بالمدينة على ولده فذلك الى اليوم وتصدق سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه بربعه عند المروة وبداره
بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك الى اليوم وعثمان رضى الله عنه تصدق برومة فهى الى اليوم
وعمرو بن العاص رح بالوهط بالطايف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم والاخير فى الكثير
م ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول ش هذا لفظ القدورى م قال ش اى المصنف رح م
وهذا على الارسال ش اى على الاطلاق فعلى قوله فى الكتاب لا يجوز وقف ما ينقل
ويحول مطلقا من غير ذكر خلاف م قول ابى حنيفة رح قال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها ش معناه واكرها بفتح الكاف والرجع الاكار وهو الفلاح م وهم عبيده ش اى
عبد الواقف م جاز وكذا ساير الات الحراثة ش اى وكذا يجوز وقف الات الحراثة مع البقر
م لانه ش اى لان المذكور من هذه الاشياء م تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود ش وهو الغلة م وقد يثبت
من الحكم تبعا ش اى بطريق التبعية م ما لا يثبت مقصودا ش اى من حيث القصد م كالشرب فى البيع ش اى كجواز الشرب
فى بيع الارض م والبناء فى الوقف ش اى كجواز بناء الوقف تبعا للارض ولا يجوز وقفه مقصودا م وابو يوسف معه ش اى مع محمد
م فيه ش اى فى جواز وقف المنقول م لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده ش اى عند محمد فيما
يتعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس والجنازة والمصحف لقراءة القرآن والقدور والمراجل وما
لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز وقفه كوقف الثياب وغيرها من الامتعة وقال الشافعى رح ومالك رح واحمد رح يجوز
وقف كل ما ينتفع به مع بقاء عينه وعن مالك فى الكراع والسلاح روايتان واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف
كالذهب والفضة والماكول والمشروب فغير جائز فى قول عامة الفقهاء واهل العلم الا ما حكى عن مالك والاوزاعى

قال ويجوز وقف
العقار لان جماعة من الصحابة
رضوان الله عليهم وقفوه
ولا يجوز وقف ما ينقل
ويحول قال رض وهذا
على الارسال قول ابى حنيفة
رح وقال ابو يوسف اذا
وقف ضيعة ببقرها واكرتها
وهم عبيده جاز وكذا سائر
آلات الحراثة لانه تبع للارض
فى تحصيل ما هو المقصود
وقد يثبت من الحكم تبعا
ما لا يثبت مقصودا كالشرب
فى البيع والبناء فى الوقف
ومحمد رح معه فيه لانه
لما جاز افراد بعض المنقول
بالوقف عنده

ان وقف الطعام یجوز ولم یحکمہ اصحاب مالک ولیس بصحیح والمراد بالذہب والفضۃ الدراہم والدنانیر
ومالیس بحلی اما الحلی فیصح وقفہ عند احمدؒ والشافعیؒ وعن احمدؒ لا یصح وقفہما م فلان یجوز الوقف فیہ ش
ای فی المنقول م تبعا ش ای من حیث التبعیۃ م اولی ش بالجواز م وقال محمد رحمہ اللہ یجوز حبس
الکراع ش ای الخیل قال فی دیوان الادب الکراع الخیل وکذا فسرہ المصنفؒ علی ما یاتی عن قریب ان شاء
اللہ تعالی والکراع من البعیر والبقر والغنم ما استدق من الساق یذکر ویونث والجمع کرع والاکارع کذا فی
الصحاح والمراد الاول م السلاح ش ای وحبس السلاح ایضا وقال المصنف م معناہ ش یعنی قول محمدؒ یجوز حبس
الکراع والسلاح م وقفہ فی سبیل اللہ عز وجل وابو یوسف معہ ش ای مع محمد م فیہ ش ای فی
الجواز حبس الکراع والسلاح م علی ما قالوا ش ای المشایخ م وہذا ش ای جواز حبس الکراع والسلاح م
استحسان ش ای بطریق الاستحسان م والقیاس ان لا یجوز لما بینا من قبل ش ای من حبس
شرط التابید لان المنقول لا یتحقق فیہ التابید لعدم بقائہ م وجہ الاستحسان الاثار المشہورۃ فیہ
ش ای فی جواز حبس الکراع والسلاح م منہا ش ای من الاثار م قولہ علیہ السلام ش ای قول
النبی صلی اللہ علیہ وسلم م واما خالد رضؓ فقد حبس ادرعاو افراسا لہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا الحدیث
رواہ البخاری ومسلم عن ابی الزناد عن الاعرج عن ابی ہریرۃؓ قال بعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم عمر بن
الخطابؓ علی الصدقات فمنع ابن جمیلؓ وخالد بن الولیدؓ والعباسؓ فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وسلم ما ینقم ابن جمیل الا انہ کان فقیرا فاغناہ اللہ واما خالدؓ فانکم تظلمون خالدا فقد حبس ادراعہ واعتادہ
فی سبیل اللہ الحدیث قولہ اعتدہ جمع قلۃ العتاد بکسر العین وتخفیف التاء المثناۃ من فوق وہو ما اعدہ
الرجل من السلاح والدواب والۃ الحرب ویروی انہ احتبس ادراعہ واعتادہ وقال الدارقطنی قال
احمد بن حنبلؒ قال علی بن حفص وہو اعتادہ واخطا فیہ وصحفہ وانما ہو اعتدہ والادراع جمع درع وہی
الزرویۃ وقال ابن الاثیر وجاء فی روایۃ اعبدہ بالباء الموحدۃ جمع قلۃ للعبد وقال الکاکی ورُوی
ان خالدا جمع ثلاثمائۃ فرس فی خلافۃ عمر رضی اللہ عنہ مکتوب علی لماذہ حبس فی سبیل اللہ م وطلحۃ
رضی اللہ عنہ حبس درعہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا غریب جدا لیس لہ اصل م ویروی واکراعہ ش ہذہ الروایۃ
غیر صحیحۃ من وجہین احدہما انہا لم ینقل عن احد من الرواۃ الثقات والاخر من جہت اللفظ لان کراعا
علیہ وزن فعال ولم یسمع جمعہ علی افعال م والکراع الخیل ویدخل فی حکمہ الابل لان العرب یجاہدون

فلان یجوز الوقف
فیہ تبعا اولی وقال
محمدؒ یجوز حبس
الکراع والسلاح
معناہ وقفہ فی
سبیل اللہ وابو یوسفؒ
معہ فیہ علی ما قالوا
وہو استحسان و
القیاس ان لا یجوز
لما بینا من قبل وجہ
الاستحسان الاثار
المشہورۃ فیہ منہا
قولہ علیہ السلام
واما خالد فقد
حبس ادرعا وافراسا لہ
فی سبیل اللہ تعالی
وطلحۃ رض حبس
درعہ فی سبیل
اللہ تعالی ویروی
واکراعہ والکراع
الخیل ویدخل فی
حکمہ الابل لان
العرب یجاہدون

علیہا ش وقال الانباری کان القیاس ان یقول فی حکمہا لان الکراع مونث سماعی قلت یجوز فی المونث
السماعی التذکیر بالنظر الی ظاہر اللفظ م وکذا السلاح یحمل علیہا ش ای کما یقوی علیہا محمد علیہ السلام
ایضا فیحبس کذلک م وعن محمدؒ انہ یجوز وقف ما فیہ تعامل من المنقولات کالفاس والمر ش بفتح
المیم وتشدید الراء ہو الالۃ التی یعمل بہا فی الطین م والقدوم ش بفتح القاف وضم الدال المخففۃ لا غیر وجمعہ
قدم قالہ ابن درید وہی التی ینحت بہا م والمنشار ش بکسر المیم الالۃ التی ینشر بہا الخشب م والجنازۃ ش بکسر الجیم
وہی التی یحمل علیہا المیت م وثیابہا ش ای ثیاب الجنازۃ وہی التی تغطی بہا الجنازۃ م والقدور
ش جمع قدرۃ م والمراجل ش بالجیم جمع مرجل وہو قدر من نحاس کذا فی دیوان الادب وقال ابن
درید المرجل معروف عرفی صحیح قلت الفرق بین القدرۃ والمرجل ان المرجل لا یکون الا من نحاس فالقدرۃ
قد تعمل من طین وتسمی المبرام م والمصاحف ش جمع مصحف وہو مشہور م وعند ابی یوسفؒ لا یجوز لان القیاس
انما یترک بالنص والنص ورد فی الکراع والسلاح فیقتصر علیہ ش ای علی النص م ومحمدؒ یقول القیاس
قد یترک بالتعامل کما فی الاستصناع وقد وجد التعامل ہذہ الاشیاء ش ای فی وقف ہذہ الاشیاء المذکورۃ
کالفاس والمر الی آخرہ م وعن نصر بن یحیی انہ وقف کتبہ الحاقا لہا بالمصحف ش ای لاجل الحاق
وقف الکتب یجوز وقف المصاحف وقال صاحب التحفۃ وعن نصر بن یحیی انہ وقف کتبہ علی ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی
وقال فی النوازل سئل ابو نصر عن رجل وقف الکتب قال کان محمد بن سلمۃؒ لا یجیزہ وکان نصر بن
یحیی یجیزہ وقد وقف کتبہ وقال الفقیہ وکان ابو جعفر یجیز ذلک وبہ یاخذ الی ہہنا لفظ کتاب النوازل و
نصر بن یحیی من کبار علماء بلخ مات سنۃ ثمان وستین ومائتین وکان تلمیذ الحسن بن زیاد ومات الحسن سنۃ اربع
ومائتین وہو تلمیذ ابی حنیفۃ ومحمد بن مسلمۃ مات فی شوال سنۃ ثمان وسبعین ومائتین و ابو نصر محمد بن سلام مات سنۃ
خمس وثلثمائۃ وابو جعفر الہندوانی مات ببخاری سنۃ ست وستین وثلثمائۃ وہو ابن اثنین وستین سنۃ وکان استاذ الفقیہ ابی اللیث
کان ابو نصر تلمیذ محمد بن سلمۃ ونصیر جمیعا وہما تلمیذا عصام بن یوسف القاضی مات عصام بلخ سنۃ خمس عشرۃ ومائتین م وہذا صحیح ش ای قول
نصر بن یحیی صحیح م لان کل واحد ش ای من الکتب م یمسک ش علی صیغۃ المجہول م للدین ش ای لاجل
مصالح الدین معلما ای من حیث م تعلیما وتعلما ش ای من حیث التعلیم م وقراءۃ ش ای من حیث
القراءۃ م واکثر فقہاء الامصار علی قول محمدؒ ش فی جواز وقف الاشیاء المذکورۃ وفی فتاوی قاضیخان اختلف
المشایخ فی وقف الکتب وجوزہ الفقیہ ابو اللیث وعلیہ الفتوی م وما لا تعامل فیہ ش ای والذی لا تعامل

علیہا وکذا السلاح
یحمل علیہا وعن محمدؒ
انہ یجوز وقف ما فیہ
تعامل من المنقول کالفاس
والمر والقدوم والمنشار
والجنازۃ وثیابہا
القدور والمراجل و
المصاحف وعند ابی یوسف
لا یجوز لان القیاس انما
یترک بالنص والنص ورد
فی الکراع والسلاح فیقتصر
علیہ ومحمدؒ یقول القیاس
قد یترک بالتعامل کما
فی الاستصناع وقد
وجد التعامل فی ہذہ
الاشیاء وعن نصر بن
یحیی انہ وقف کتبہ
الحاقا لہا بالمصحف
وہذا صحیح لان کل واحد
یمسک للدین تعلیما
وتعلما وقراءۃ واکثر
فقہاء الامصار علی قول
محمدؒ وما لا تعامل فیہ

الناس فيه الوقف من المنقولات كالثياب والحيوان م لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن
الانتفاع به مع بقاء اصله ش احترز به عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير
لاجله وهو الثمنية لا يمكن بها مع بقاء اصله في ملكه م ويجوز بيعه ش احترز به عن حمل الناقة والجارية فانه
لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا وقوله م يجوز وقفه ش خبر قوله كل ما يمكن م لانه يمكن الانتفاع به فاشبه
العقار والكراع والسلاح ش ووجه ان الاصل لا يجوز وقف الكراع والسلاح اي فاشبه ما ينتفع به مع بقاء
اصله العقار في صحة وقفه م ولنا ان الوقف فيه ش اي في المنقول الذي ذكره م لا يتأبد منه ش لا
اي والحال لا بد من التابيد وما لا يتأبد لا يجوز وقفه م على ما بيناه ش فيما مضى من اشتراط التابيد م فصار ش
اي كل ما ينتفع به مع بقاء اصله م كالدراهم والدنانير ش في عدم الجواز م بخلاف العقار ش فان فيه
التابيد وان لم يذكره ولم يشترطه م ولا معارض من حيث السمع ش جواب عن قوله فاشبه العقار والكراع و
السلاح ايضا كالدراهم والدنانير كذا لا يعارض وراجح من حيث السمع م ولا من حيث التعامل ش جواب عما
يقال ترك الاصل في الكراع والسلاح معارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المراد القدوم وغير
هما فليكن صورة النزاع مقيد على ذلك ووجه ان لهما معارض من حيث التعامل وليس بموجود في صورة
النزاع كالعبيد والامار والثياب والبسط واما لهما م فبقي على اصل القياس وهذا ش استظهار على ان الحاق
غير العقار والكراع بهما غير جائز فقال م لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين ش اي معظم الدين لانه
من فروض الكفاية وسنام البعير معروف م وكان معنى القربة فيهما ش اي في الكراع والسلاح م اقوى ش لان
الكراع آلة الجهاد الذي هو فرض كفاية والقربة بسائر المنقولات تطوع م فلا يكون ش في معناه فلا يكون
م غيرهما ش اي غير الكراع والسلاح م في معناهما ش لم يقو لهما ولم يكن التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل
اقوى من القياس فجاز ان يترك في العبد قال صاحب المحيط وقف مائة وخمسين دينارا على مرضى الوصية
تصح وتدفع الذهب الى انسان بمضاربة يتعلها يستعملها ويصرف الربح وفي المحيط وكذلك وقف الدراهم
والمكيل والموزون قال تاج الدين لا يجوز صرف الاودية الموقوفة في المارستان الى الغني ولا يجوز وقف
الاودية فيها الا اذا ذكر الفقراء ولو قال على الفقراء والاغنياء يجوز وتدخل الاغنياء تبعا م قال ش اي القدوري
م واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح
مقاسمته ش الى هنا لفظ القدوري وقال المصنف م اما امتناع التمليك فلما بينا ش اشارة الى ما ذكر

لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد لما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما

قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رح فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا

في اوائل الكتاب من قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولا توهب ويجوز
ان يكون اشارة الى قوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وبد قوله ولا يتم الوقف عند
ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا ينقطع ابدا ويجوز ان يكون اشارة الى ما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة
ماسة الى آخره وقوله الا ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع او متصل لان معنى المبادلة
في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع المشاع م واما جواز القسمة فلانها ش اي فلان القسمة م تمييز وافراز
ش اي تمييز الحقوق وافراد كل نصيب منه والممنوع التمليك لا الافراز م غاية الامر ان الغالب في غير المكيل
والموزون يكون بمعنى المبادلة ش وهي في العقار والعروض والحيوانات للتفاوت المكيل والموزون
والعددي الذي لا يتفاوت فان الافراز هو الغالب فيها م الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز
نظرا للوقف ش في حق الفقراء م فلم يكن ش القسمة فيه م بيعا وتمليكا ش ثم فرع المصنف على مسئلة
القدوري فقال م ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه ش لان القاضي
م لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي
او يبيع ش اي الواقف م نصيبه الباقي ش من العقار وهو النصف م من رجل ثم يقاسمه الواقف المشتري
ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ش بكسر السين م ومقاسما ش بفتح السين
لان القسمة تجري بين اثنين فلا يتاتى في واحد م ولو كان في القسمة فضل دراهم ش بان يكون احد
النصيبين اجود من الآخر فجعل بان الجودة دراهم م ان اعطى ش اي المشتري م الواقف ذلك ش
اي فضل دراهم م لا يجوز لامتناع بيع الوقف ش لان الآخذ للدراهم اذا كان الواقف يصير بايعا
بعض الوقف فلا يجوز بيع الوقف م وان اعطى الواقف ش اي وان اعطى الواقف الشريك م جاز ش
لان الواقف مشتري لا بايع فكانه اشترى بعض نصيب شريكه لوقفه م ويكون بقدر الدراهم شراء ش اي
يكون للمشتري وليس بوقف كذا في الفتاوى الظهيرية والكافي وفي النهاية يصير الوقف شراء ما يقابله الدراهم وقفا
كذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز م قال ش اي القدوري م والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط الواقف
ذلك ولم يشترط ش الى هنا كلام القدوري ثم قال المصنف م لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة
الا بالعمارة فيثبت شرط ش الواقف م العمارة اقتضاء ضرورة التصدق دائما م ولان الخراج بالضمان ش معناه الغلة
بسبب ان ضمنت وقد مر بيانه في اول كتاب اللقيط يعني لما كان صلة الوقف للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم

واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء

قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان

وقال الاکمل رحمہ اللہ قولہ الخراج بالضمان لفظ الحدیث وہو من جوامع الکلم لاجرار معارضہ جری مجری المثل واستعمل
فی کل مرۃ مقابلۃ منفعۃ ومعناہ ماذکرناہ الآن ولم یبین اصل الحدیث فنقول حدیث ابو عبیدؓ فی کتاب غریب الحدیث
عن مروان الفزاری عن ابن ابی ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ عنہا عن النبی صلی اللہ
علیہ وسلم انہ قضی ان الخراج بالضمان قال ابو عبید معناہ واللہ اعلم الرجل یشتری المملوک فیغلہ ثم یجد بہ عیبا
کان عند البائع فقضی انہ یرد العبد علی البائع بالعیب ویرجع بالثمن فیاخذہ ویکون لہ الغلۃ طیبۃ وہو الخراج
وانما طابت لہ الغلۃ لانہ کان ضامنا للعبد ولو مات من مال المشتری لانہ فی یدہ الی ہنا لفظہ ای عبید ہم وصار
ش ای حکم ہم کنفقۃ العبد الموصی بخدمتہ فانہا ش ای فان نفقتہ ہم علی الموصی لہ بہا ش ای بالخدمۃ لان
الغرم بازاء الغنم والخراج بالضمان ہم ثم ان کان الوقف علی الفقراء ولا یظفر بہم ش ای بالفقراء والظفر الفوز
وانما لا یظفر بہم لانہم لا یحصون ہم واقرب اموالہم ہذہ الغلۃ فیجب فیہا ش ای فتجب العمارۃ فی الغلۃ ہم ولو
کان الوقف علی رجل بعینہ واخرہ للفقراء فہی ش ای العمارۃ ہم فی مالہ ای مال شاء فی حال حیاتہ ولا یؤخذ
من الغلۃ ش ای لا یؤخذ منہا صاحبہا لانہ قال فی مالہ ای مال شاء وہذہ الغلۃ ایضا من مالہ فلو لم یفید بذلک
فیقتضی کلامہ قالہ الاکمل ہم لانہ ش ای لان الموقوف علیہ ہم معین یمکن مطالبتہ وانما یستحق العمارۃ علیہ بقدر ما یبقی الموقوف علی
الصفۃ التی وقفہ وان خرب ش ای الوقف ہم بنی علی ذلک الوقف ش ای الذی کان الواقف وقفہ علیہ
ہم لانہا ش ای لان العمارۃ ہم بصفتہا صارت غلتہا مصروفۃ الی الموقوف علیہ فاما الزیادۃ علی ذلک ش ای علی الوصف الذی
وقف الوقف بذلک الوصف ہم فلیست ش ای الزیادۃ ہم بمستحقۃ ش ای علی الموقوف ہم علیہ والغلۃ مستحقۃ لہ
ش ای للموقوف علیہ ہم فلا یجوز صرفہا ش ای صرف المستحق ہم الی شئی آخر ش من زیادۃ العمارۃ ہم الا برضاہ
ش ای برضاء الموقوف علیہ ہم ولو کان الوقف علی الفقراء فکذلک ش ای لا یجوز الزیادۃ علی البناء علی الصفۃ
التی وقفہ الواقف علیہا ہم عند البعض ش ای لبعض المشایخ ہم وعند الآخرین یجوز ذلک ش ای ما یعمل من الزیادۃ
ہم والاول ش ای عدم جواز الزیادۃ علی البناء ہم اصح ش کما قالہ البعض ہم لان الصرف الی العمارۃ ضرورۃ ابقاء الوقف ولا ضرورۃ فی الزیادۃ وان وقف
دارا علی سکنی ولدہ فالعمارۃ علی من لہ السکنی لان الخراج بالضمان علی ما مر ش عن قریب ہم فصار کنفقۃ
العبد الموصی بخدمتہ ش فان نفقتہ تجب علیہ لان الغرم بالغنم ہم فان امتنع ش ای ولدہ ہم من ذلک او کان فقیرا
اجرہا الحاکم وعمرہا باجرتہا واذا عمرہا ردہا الی من لہ السکنی لان فی ذلک رعایۃ الحقین حق الواقف وحق صاحب
السکنی لانہ لو لم یعمرہا ش ای القاضی ہم تفوت السکنی اصلا والاول ش ای عمارۃ القاضی الوقف بالاجرۃ ہم اولی

وصار کنفقۃ العبد الموصی بخدمتہ
فانہا علی الموصی لہ بہا ثم ان کان
الوقف علی الفقراء ولا یظفر بہم
واقرب اموالہم ہذہ الغلۃ فیجب
فیہا ولو کان الوقف علی رجل
بعینہ واخرہ للفقراء فہو فی مالہ
ای مال شاء فی حال حیاتہ ولا یؤخذ
من الغلۃ لانہ معین یمکن مطالبتہ
وانما یستحق العمارۃ علیہ بقدر
ما یبقی الموقوف علی الصفۃ التی وقفہ
وان خرب بنی علی ذلک الوصف لانہا
بصفتہا صارت غلتہا مصروفۃ
الی الموقوف علیہ فاما الزیادۃ علی ذلک
فلیست بمستحقۃ علیہ والغلۃ
مستحقۃ لہ فلا یجوز صرفہا الی
الی شئی آخر الا برضاہ ولو کان الوقف علی
الفقراء فکذلک عند البعض وعند الآخرین
یجوز ذلک والاول اصح لان الصرف
الی العمارۃ ضرورۃ ابقاء الوقف ولا
ضرورۃ فی الزیادۃ قال فان
وقف دارا علی سکنی ولدہ فالعمارۃ علی
من لہ السکنی لان الخراج بالضمان
علی ما مر فصار کنفقۃ العبد الموصی
بخدمتہ فان امتنع من ذلک او کان
فقیرا اجرہا الحاکم وعمرہا باجرتہا
واذا عمرہا ردہا الی من لہ السکنی لان
فی ذلک رعایۃ الحقین حق الواقف
وحق صاحب السکنی لانہ لو لم یعمرہا تفوت
السکنی اصلا والاول اولی

ش من الطالۃ لانہ یفضی الی استیصال حق السکنی ہم ولا یجبر الممتنع ش ای عن العمارۃ من الموقوف علیہم ہم علی
العمارۃ لما فیہ من اتلاف مالہ ش بالنفقۃ علی العمارۃ فان الامتناع من الضرر وہو اتلاف مالہ ہم فاشبہ امتناع ش حال
ہذا الممتنع ہم صاحب البذر فی المزارعۃ ش بان عقدا اثنان عقد المزارعۃ وما فی علیہ البذر ثم امتنع من علیہ البذر من العمل لا یجبر
علیہ لئلا یلزم الضرر وہو اتلاف مالہ ہم ولا یکون امتناعہ ش من العمارۃ ہم رضا منہ ببطلان حقہ لانہ فی حیز التردد ش
ای فی ناحیۃ التردد وذلک لانہ یحتمل ان یکون امتناعہ لعدم القدرۃ بعدم النفقۃ ویحتمل ان یکون لرجاۃ اصلاح
القاضی ومؤنتہ ویحتمل ان یکون لابطال حقہ بالنزول عنہ فلما ترددت الدلالۃ لم یثبت الرضی بالشک ہم ولا یصح
اجارۃ من لہ السکنی لانہ غیر مالک ش للعین لان الاجارۃ تملیک المنفعۃ بعوض والتملیک انما یتحقق من المالک ومن لہ السکنی لیس بمالک للسکنی وانما یبیح
السکنی یحصل الثواب للواقف ولو نقض بالمستاجر فان لہ ان یوجر الدار ولیس بمالکہا واجیب بانہ مالک للمنفعۃ
ولہذا اقیمت العین فی ابتداء العقد مقام المنفعۃ لئلا یلزم تملیک المنفعۃ المعدومۃ ومن لہ السکنی اقیمت لہ النفقۃ ولہذا
لم تقم العین مقام المنفعۃ فی ابتداء العقد مقام المنفعۃ فی ابتداء الوقف ولا یلزم من جواز تملیک المالک جواز
تملیک غیرہ ہم قال ش ای القدوری ہم وما انہدم من بناء الوقف وآلتہ ش قال صاحب النہایۃ قولہ وآلتہ یحتمل ان
یکون مجرورا بالعطف علی البناء بمعنے ما انہدم من آلۃ الوقف بان بلی خشب الوقف وقیدہ ویحتمل ان یکون
مرفوعا بالعطف علی ما الموصولۃ وہو المنقول عن الثقات لانہ لا یقال انہدمت الآلۃ ہم صرفہ الحاکم فی عمارۃ
الوقف ان احتاج الیہ وان استغنی عنہ امسکہ حتی یحتاج الی عمارتہ فیصرفہ فیہا لانہ لا بد من العمارۃ لیبقی ش ای الوقف
ہم علی التابید فیحصل مقصود الواقف فان مست الحاجۃ الیہ ش ای الی ان یعمر الوقف ہم فی الحال صرفہا ش
ای الی ما انہدم من البناء وآلتہ ہم فیہا ش ای فی العمارۃ ہم والا امسکہا ش ای وان لم یحتج الی العمارۃ فی الحال سلمہا
ہم حتی لا یتعذر علیہ ش ای علی الحاکم ہم ذلک ش ای الصرف ہم اوان الحاجۃ ش ای وقت الاحتیاج ہم
فیبطل المقصود ش من الوقف ہم وان تعذر اعادۃ عینہ ش ای عین ما انہدم ہم الی موضعہ بیع ش ای
باعہ القاضی ہم وصرف ثمنہ الی المرمۃ ش ای الی الاصلاح یقال رم البناء یرمہ رما ومرمۃ اذا اصلحہ ہم صرفا
للبدل ش وہو الثمن ہم الی مصرف المبدل ش وہو الوقف ہم ولا یجوز ان یقسمہ ش
ہذا لفظ القدوری وقال المصنف ہم یعنی النقض ش بضم النون وسکون القاف بمعنی
المنقوض وہو اسم للبناء المنقوض ہم بین مستحقی الوقف ش من تتمۃ کلام القدوری والنون فیہ سقطت
الاضافۃ ہم لانہ ش ای لان النقض ہم جزء من العین ش ای من عین الوقف ہم ولا حق للموقوف علیہم فیہ

ولا یجبر الممتنع علی
العمارۃ لما فیہ من اتلاف
مالہ فاشبہ امتناع صاحب
البذر فی المزارعۃ ولا یکون
امتناعہ رضا منہ ببطلان حقہ
لانہ فی حیز التردد ولا یصح
اجارۃ من لہ السکنی لانہ غیر
مالک قال وما انہدم من بناء
الوقف وآلتہ صرفہ الحاکم
فی عمارۃ الوقف ان احتاج
الیہ وان استغنی عنہ امسکہ حتی
یحتاج الی عمارتہ فیصرفہ فیہا
لانہ لا بد من العمارۃ لیبقی علی
التابید فیحصل مقصود الواقف
فان مست الحاجۃ الیہ
فی الحال صرفہا فیہا والا
امسکہا حتی لا یتعذر علیہ
ذلک اوان الحاجۃ فیبطل
المقصود وان تعذر اعادۃ
عینہ الی موضعہ بیع وصرف
ثمنہ الی المرمۃ صرفا للبدل
الی مصرف المبدل ولا یجوز
ان یقسمہ یعنی النقض بین
مستحقی الوقف لانہ جزء من
العین ولا حق للموقوف
علیہم فیہ

ش اي في النقض م وانما حقهم ش اي حق المستحقين م في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم ش
لما فيه من الظلم فلا يجوز م قال ش اي القدوري رح م واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية
اليه جاز عند ابي يوسف رح ش وبه قال احمد رح وابن ابي ليلى والزهري وابن شريح من اصحاب الشافعي م قال
ش اي المصنف م ذكر ش اي القدوري م فصلين ش احدهما هو م شرط الغلة لنفسه ش والاخر هو قوله م
وجعل الولاية اليه اما الاول ش وهو جعل الغلة لنفسه م فهو جائز عند ابي يوسف رح ش وقال ابو الليث في فتاواه ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف رح والصدر الشهيد ايضا كان يفتي به ترغيبا للناس في الوقف م ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازي
رحمه الله وبه قال الشافعي رح ش وبه قال مالك وهلال الرازي هو هلال الرازي وضعيف هلال الى الرازي لكونه من اصحاب
الرازي وفي المغرب الرازي تصحيف قلت ما وقع في نسخ الهداية الا الرازي والصواب ما قاله صاحب المغرب هو هلال بن يحيى
البصري هو من اصحاب ابي يوسف بن خالد السمتي البصري وهو من اصحاب ابي حنيفة ووصية ابي حنيفة مشهورة يجب حفظها لكل فقيه
وقيل ان هلالا اخذ الفقه عن ابي يوسف رح وزفر رح ايضا م وقيل ان الاختلاف بينهما ش اي بين ابي يوسف رح ومحمد رح م بناء على الاختلاف
في اشتراط القبض والافراز ش اعني عند ابي يوسف رح لا يشترط ذلك خلافا لمحمد رح فلما جزم ابو يوسف بصحة شرط الغلة لنفسه لانه لا يشترط
القبض والافراز ومحمد رح لم يصححه لانه اشترطهما م وقيل هي مسئلة مبتدأة ش يعني الخلاف وقع فيها ابتداء [illegible]
ظاهرة عن محمد لانه ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف على امهات اولاده جاز لان الوقف عليهن بمنزلة الوقف على نفسه
لان ما يكون لام ولده حال حيوته يكون له م والخلاف ش اي بين ابي يوسف رح ومحمد رح م فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته
وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حال حيوته وبعد موته للفقراء سواء ش هكذا ذكر الفقيه
ابو جعفر الهندواني م ولو وقف وشرط البعض او الكل ش اي بعض الغلة او كلها م لامهات اولاده ومدبريه ما داموا
احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا ش عند ابي يوسف رح
يجوز وعند محمد رح لا يجوز م وهو الصحيح ش احترازا عن القول الاول هو القول بالجواز بالاتفاق ولكنه مخالف لرواية
المبسوط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان فيها جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق م وجه قول محمد
ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه ش اشارة به الى قوله لا بد من التسليم الى المتوسط م فاشتراط
البعض ش اي بعض الغلة م او الكل ش او اشتراطه كل الغلة م لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق
ش لانه جعل فيه ملك فيه لنفسه م فصار ش اي حكم هذا م كما في الصدقة المنفذة ش فانه لا يجوز
التسليم قدرا من ماله على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له فهذا الشرط باطل م وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه

وانما حقهم في المنافع والعين
حق الله تعالى فلا يصرف اليهم
غير حقهم. **قال** واذا جعل
الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل
الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال
رض ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه
وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز
عند ابي يوسف رح ولا يجوز على قياس
قول محمد رح وهو قول هلال الرازي
وبه قال الشافعي رح وقيل ان
الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف
في اشتراط القبض والافراز
وقيل هي مسئلة مبتدأة والخلاف فيما
اذا شرط البعض لنفسه في حيوته
وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه
في حيوته وبعد موته للفقراء ولو وقف
وشرط البعض او الكل لامهات الاولاد
ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء
والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل
هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان
اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه
لنفسه ووجه قول محمد رح ان الوقف
تبرع على وجه التمليك بالطريق
الذي قدمناه فاشتراط البعض
او الكل لنفسه يبطله لان التمليك
من نفسه لا يتحقق فصار
كالصدقة المنفذة وشرط
بعض بقعة المسجد لنفسه

ش بالجر عطفا على الصدقة المنفذة بان وقف مسجدا وشرط ان يكون البعض من نفقة المسجد له فهذا غير جائز
م ولابي يوسف رح ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته ش هذا غريب ليس له اصل نعم
روى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب الاحاديث التي اعترض بها على ابي حنيفة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس
عن ابيه اخبرني حجة المدري قال صدقة النبي صلى الله عليه وسلم يأكل منها اهلها بالمعروف م والمراد منها صدقته
الموقوفة ش يعني معنى قوله كان من صدقته الموقوفة وصحة هذا المعنى على صحة هذا الحديث المذكور فلم يصح
وقد قال الاترازي رح وجه قول ابي يوسف رح ما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يأكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه انتهى قلت هذا لا يغني شيئا في الاستدلال على المدعى
م ولا يحل الاكل منها الا بالشرط ش لان اكل الواقف لا يخلو من احد الامرين الا ان يكون شرطا او لا والثاني
لا يحل بالاجماع فتعين الاول م فدل على صحته ش اي صحة الشرط م ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
على وجه القربة على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل
اخره بجهة لا تنقطع ابدا بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله لابي يوسف
ان المقصود هو المعتبر فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة م فاذا شرط
البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا
او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله ش اي في الخان م او يشرب منه ش اي من السقاية
م او يدفن فيه ش اي في المقبرة ويذكر الضمير في الموضعين باعتبار المذكور م ولان مقصوده ش
اي مقصود الواقف م القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك ش اي حصول التقرب م قال عليه السلام
ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م نفقة الرجل على نفسه صدقة ش هذا الحديث رواه ابن ماجة
من حديث المقدام بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من كسب الرجل كسبا اطيب من عمل يده
وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة وروى ابن حبان عن ابي سعيد عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعمه نفسه او كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فان
له به زكوة ورواه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولو شرط الواقف ان يستبدل به ش
اي بوقفه م ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز ش والشرط باطل وبه قال الشافعي واحمد رح والقياس
لا يجوز الوقف والشرط وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية وفي الفتاوى الصغرى عن السير الكبير

ولابي يوسف رح ما روي
ان النبي عليه السلام
كان يأكل من صدقته
والمراد منها صدقته
الموقوفة ولا يحل الاكل
منها الا بالشرط فدل
على صحته ولان الوقف
ازالة الملك الى الله تعالى
على وجه القربة
على ما بيناه فاذا شرط
البعض والكل لنفسه
فقد جعل ما صار
مملوكا لله تعالى لنفسه
لا ان يجعل ملك نفسه
لنفسه وهذا جائز
كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة
وشرط ان ينزله او يشرب منه
او يدفن فيه ولان
مقصوده القربة وفي التصرف
الى نفسه ذلك قال
عليه السلام نفقة
الرجل على نفسه
صدقة ولو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء
ذلك فهو جائز

ان استدلال الوقف باطل الا رواية هم عند ابي يوسف ومحمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز
الوقف والشرط عند ابي يوسف ش كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وانما قيد بقوله ثلاثة ايام لتكون مدة
الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ايضا وفي النوازل قد ذكر هلال بن
يحيى هذه المسئلة وقال اذا وقف على انه بالخيار فالوقف باطل سواء بين الخيار وقتا او لم يبين وروي عن
ابي يوسف انه قال ان بين للخيار وقتا معلوما جاز الوقف والشرط وان لم توقت وقتا فالوقف والشرط
باطلان هم وعند محمد الوقف باطل ش وبه قال هلال هم وهذا ش اي الخلاف المذكور هم بناء على ما ذكرنا
ش اشار به الى ان جعل عليه الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يبني الواقف الغلة
لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام لرأي النظر فيه هم واما فصل الولاية فقد
نص فيه ش اي فقد نص القدوري في فصل الولاية بالجواز هم على قول ابي يوسف وهو قول هلال
ايضا وهو ظاهر المذهب وقال هلال في وقفه وقال اقوام رح ش اي بعض المشائخ هم ان
شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية وقال مشائخنا الاشبه ان يكون هذا
قول محمد ش ان الذي ذكره هلال في وقفه وهو ان يكون الولاية للواقف اذا اشترط والا فلا
هم لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ش فان
قلت مذهب محمد ان التسليم الى المتولي شرط وشرط الولاية لنفسه ينافي التسليم فما وجهه قلت لا نسلم المنافاة
لان شرط الولاية سابق والتسليم لاحق فيعتد بذلك هل يكون له الولاية ام لا قال اذا وجد الشرط
اولا كان له الولاية والا فلا هم ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهة الواقف بشرطه فيستحيل ان لا يكون
له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ش قوله ولنا الى آخره استدلال لابي يوسف
وعبر عنه بقوله اشارة الى انه المختار هم ولانه ش اي ولان الواقف هم اقرب الناس الى هذا الوقف
فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه ش وقال ابو نصر
العمارة للباني واما نصب المؤذن والامام لاهل المحلة ولا يكون الباني منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف
الباني احق بنصبهما من غيره كما العمارة كالقاضي وقال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد الباني اماما ومؤذنا
والقوم يريد ومن اصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل هم وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب
الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها

عند ابي يوسف رح وعند محمد الوقف باطل والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد هو الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشائخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها

ش اي الولاية هم من يده نظرا للفقراء كما له ش اي للقاضي هم ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا
ش اي للقاضي ان يخرجه هم اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع فبطل ش لان الشرع اطلق للقاضي اخراج من كان متهما دفعا للضرر عن الفقراء ولو شرط الولاية
لرجل فالولاية له كما شرط بلا خلاف وان الواقف اخراجه فذلك ولو شرط ان ليس له اخراج القيم بطل شرطه لانه مخالف لحكم الشرع
ان لازمة وكالة وهي ليست بلازمة ولو جعل الولاية اليه في حياته وبعد مماته كان جائزا وهو وكيل في حيوته ووصي بعد وفاته
فرع لو قال ارضي موقوفة ان شئت او احببت كان الوقف باطلا لان تعليقه بالشرط باطل وكذا لو قال ارضي صدقة موقوفة
ان شئت ثم قال شئت وكان الوقف باطلا ولو قال شئت وجعلها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف لم

فصل

ش لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة هم واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ش هذا كله لفظ القدوري و
قال المصنف رحمه الله هم اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة
ومحمد ويشترط تسليم نوعه ش اي يشترط تسليم كل شيء على ما يليق به هم وذلك في المسجد بالصلوة فيه ش وهو معنى
قوله وذلك بالصلوة فيه هم او لانه لما تعذر القبض ش لعدم نقص حقيقة يعلم هم يقام تحقق المقصود ش وهو الصلوة فيه
هم مقامه ش اي مقام القبض هم ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه ش اي في المسجد هم في رواية عن ابي حنيفة و
كذا عن محمد في رواية لان فعل الجنس ش وهو صلوة الكل هم متعذر فيشترط ادناه ش اي ادنى فعل
الجنس وهو صلوة الواحدة لتعذر فعل الكل فان الواحد عن الكل فيما هو حقهم وفي المبسوط المسجد موضع المسجد
وقد حصل بصلوة الواحد بلا جماعة هم وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد مبني لذلك في الغالب ش
اي تبنى الصلوة بالجماعة في المسجد قبض باتفاق الروايات عن ابي حنيفة ومحمد واذا صلى فيه واحد او جماعة واحدا قبل
يكون قبضا فقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه عن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يكون قبضا وفي رواية يكون
قبضا وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وان صلى فيه واحد من المسلمين صح التسليم فيه عند محمد ايضا وقال
في الذخيرة وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة فحصل حينئذ عن محمد روايتان ايضا هذا اذا صلى فيه اما اذا لم يصل فيه لكنه
دفع الى المتولي فهل يكون ذلك قبضا على قولهما فيه اختلاف المشائخ ذكره شيخ الاسلام قيل بانه قبض لان المسجد له
خادم يكنسه ويغلق الباب والتسليم اليه قبض كما في سائر الاوقاف وقيل لا يقبض لان المسجد ليس له متول كما يكون
لسائر الاوقاف واختلف المشائخ اذا جعل ارضه مقبرة ودفعها الى المتولي ولم يذكر محمد في المبسوط فقال بعضهم

من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رح عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا عن محمد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بني لذلك في الغالب

انه قبض كما في الخان والسقاية وقال بعضهم ليس بقبض لان المقبرة لا يكون لها متولي وانما ذكر محمد في المقبرة انه اذا دفن فيها واحدا او اثنان فانه يصير قبضا هم وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى في سقوط حق العبد وصار كالاعتاق ش لانه اسقاط للملك فخالفت الثلاثة هم وقد بيناه من قبل ش اشاره الى قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتاكد كالعتق هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن جعل مسجدا تحته سرداب ش بكسر السين معرب سرد وفيه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد وهو معروف تحته سردابه هم او فوقه ش اي فوق المسجد هم بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه ش اي بيعه هم لا يكون مسجدا هم وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ش والمسجد ما يكون خالصا لله تعالى هم ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في بيت المقدس ش لانه حينئذ لا يكون السرداب مملوكا لاحد كما ان سرداب بيت المقدس ليس بمملوك لاحد هم وروى الحسن عنه ش اي عن ابي حنيفة رضي الله عنه هم انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك ش اي التابيد هم يتحقق في السفل دون العلو ش فانه لا يتابد فيه هم وعن محمد على عكس هذا ش اي روي عن محمد عكس هذا بان جعل العلو مسجدا صح واذا جعل السفل لا يصح هم لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل ش اي يكرى للاستغلال هم يتعذر تعظيمه ش وعن بعض المشائخ اذا كان العلو مسجدا والسفل حوانيت موقوفة على المسجد او على العقب لا باس به لان الكل منقطع عن حقوق العباد ولو كان تحته حوض العامة اختلف فيه على قول من يجوز اتخاذ العلو مسجدا قيل لا يجوز قياسا على الحوض الخاص وقيل يجوز هم وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين ش يعني اذا كان تحته سرداب او فوقه بيت هم حين قدم بغداد ورائى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا ش اي للضرورة وانما اعاد ذكر قول محمد بهذا الطريق ولم يقله عن ابي يوسف ومحمد مع ان هذين القولين في الحكم عندهما سواء لبيان ما ذكر لكل واحد من دخول مخصوص في مصر مخصوص ولزيادة التفهيم التعليم بلفظ الكل وكذلك عطف على قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب فله ان يبيعه هم قال وكذلك ش اي محمد في الجامع هم ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وقوله هم يعني له ان يبيعه ش من كلام المصنف وقوله وسط بسكون السين اذ المراد غير معين وقال الكاكي هذا مقيد بتقييد العلامة مولانا حافظ الدين هم ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه ش اي بجوانب المسجد هم كان له حق المنع فلم يصر مسجدا لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد ش اي روي

وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رح انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رح انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رح

عنه في هذه المسئلة انه قال هم انه ش اي ان هذا المسجد هم لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره ش اي محمد هم مسجدا وهكذا ش اي روي هم عن ابي يوسف انه يصير مسجدا لانه لما رضي كونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق فصار مستحقا كما يدخل ش اي الطريق هم في الاجارة من غير ذكر ش يعني وان لم يذكره ويدخل فيه الطريق فصار مستحقا هم ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرر ش اي مخلص هم عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى ش لكن هذا اذا اسلم الى المتولي او صلى فيها بجماعة اما اذا لم يصل فيه بجماعة ولم يوخذ التسليم لا يصح الوقف لان التسليم او الصلوة بجماعة شرط عند ابي حنيفة ومحمد في الصلوة وحدانا اختلاف الرواية هم وهذا ش توضيح لقوله هم لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله ش وهو كونه لله تعالى هم فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ش فانه لما احرز مملوكه رجع الى اصله وهو الرقة فانقطع حقه عنه هم ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه ش على صيغة المجهول اي استغنى اهل المحلة عن الصلوة فيه هم يبقى مسجدا ش على حاله هم عند ابي يوسف رح لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رح يعود الى ملك الباني او الى وارثه من بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ش اي القربة هم وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر ش وكذا قنديله اذا خرب المسجد يعود الى ملك مسجده وكما لو كفن ميتا فافترسه سبع عاد الى ملك مالكه وكالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس قال محمد في النوادر رواية هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء اخذه وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حبسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب فانه يباع ويصير ثمنها لصاحبها او لورثته فان لم يعرف صاحب المسجد بانيه فخرب وبني اهل المسجد آخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في تكميل المسجد الآخر فلا باس بذلك ثم نقل الناطفي عن كتاب الصلوة مسجد باد اهله وعطلت الصلوة فيه ولم يجز الآخران يهدمه ولا يجعله منزلا ولا يبيعه فذلك قال الناطفي هذا عند قول ابي يوسف هم قال ش اي القدوري هم ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا ش وهو الموضع الذي يرابط فيه ناس ايام السفر بازاء العدو هم وجعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم هم وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زوال الملك

انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رح لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رح عاد الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك

م لان التسليم عنده شرط والشرط التسليم نوعه ش لان كل باب يعتبر فيه ما يليق به ففي الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بالشرب وفي المقبرة بدفنهم م وذلك بما ذكرناه ش اى التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة م ويكتفى بالواحد ش اى باستقاء الواحد وسكنى الواحد ونزول الواحد ودفن الواحد م لتعذر فعل الجنس كله ش يعني لتعذر استيفاء جميع الناس من السقاية وسكن الجميع في الخان والرباط وكذا دفن الجميع م وعلى هذا ش اى وعلى الحكم المذكور م البير الموقوفة والحوض ش اى حكم البير والحوض الموقوفات على الحكم المذكور م ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه كلها ش اى في السقاية والخان والرباط والمقبرة م لانه ش اى المتولى م نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب ش وهو القبض م كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا سلم اليه يصح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا ش اى في عرف الناس فلا تعتبر القبض فيه م وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى ش اى لان الواقف لو نصب المتولى على المقبرة م يصح ش فاذا صح اعتبر قبضه م وان كان ش اى نصب المتولى على المقبرة م بخلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى ش وهو اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله سامرا تهجرون م والمعتمرين ش اى والمعتمرين م او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور ش الثغر موضع المخافة من فروج البلدان م سكنى للغزاة والمرابطين ش جمع مرابط يقال رابط الجيش اقام في الثغر بازاء العدو ومرابطه ورباطا م او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا ش اشارة الى قوله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق م الا ش هذا الاستثناء لبيان الفرق بين جعل غلة الارض للغزاة حيث يكون للفقراء منهم وهو معنى قوله م ان في الغلة ش اى غلة الارض م تحل للفقراء دون الاغنياء ش الا بالتخصيص وبين جعل الدار سكنى الى اخر ما ذكره اشار اليه بقوله م وفيما سواه ش اى فيما سوى المذكور م من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق ش بين هذا وبين الذي قبله م هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها ش اى وفي الغلة المستوية اى يريدون م التسوية بينهم ش اى بين الفقراء

كلان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم

م وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه ش اى لقيام الغنى فانه يستغني بماله نفسه من صدقة غيره اما لا يستغني عن الخان للنزول وعن المقبرة للدفن وعن الماء للشرب منها اذ كل واحد لا يقدر ان يشتري في كل منزل موضعا ولا يستصحب الماء لنفسه في كل مكان فتحت للغني والفقير والله اعلم **فرع** وفي فتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى بيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم وبه قال احمد وقد يجوز قبل ان يتعطل ولكن يأخذ ثمنها ما هو خير منها ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك وكذا لم يجوز الاستبدال بما هو خير منها وهكذا حكي من شمس الائمة قال ابو يوسف يجوز الاستبدال وعن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره ولو سكن دار الوقف بغير اجرة باذن المتولى او بغير اذنه يجب عليه اجر المثل سواء كانت معدة للاستغلال او لا وعليه الفتوى وفي الاجناس حانوت وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ يخرج من الوقفية وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد وفي القنية قال تاج الشريعة يصح مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او يكون محلة المملوكة خيرا من محلة موقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكبر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها وقلة رغبات الناس فيها والله الموفق للصواب

تمت

وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

تمت